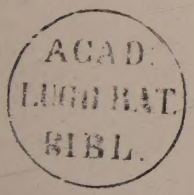
Zur Frage nach der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Anfechtungsrechts innerhalb und außerhalb des Konkurses. Dessen allgemeine Voraussetzungen nach geltendem Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig



eingereicht von

Hermann Bresgen,
Referendar in Bonn.

Bonn 1910

Druck von Heinrich Ludwig
Spezial-Druckerei für Dissertationen.

Meinen unvergeßlichen Eltern

in Dankbarkeit zum Gedächtnis.

Inhaltsangabe.

Seite

A. Einleitung: Wesen und Zweck des Anfechtungsrechts 11—12

B. Entwickelung des Anfechtungsrechts und zwar im einzelnen unter Darlegung der fraglichen Normen

a) im römischen und gemeinen Recht .....

a) in der Zeit bis zum Aufkommen der actio Pauliana ..... 13—15

b) seit der actio Pauliana ..... 15—50

I. Voraussetzungen der actio Pauliana:

1. Benachteiligungsabsicht auf Seiten des Schuldners und des Gläubigers ..... 16—20

2. Der animus fraudandi mußte gegen eine bestimmte Person gerichtet sein ..... 20—23

3. Die Gläubiger mußten in ihrem Befriedigungsanspruche verletzt sein ..... 23—42

II. Das Interdictum fraudatorium und dessen Stellung zur actio Pauliana ..... 43—50

b) in den Statutarrechten der oberitalienischen Städte ..... 51—55

c) in den Gebieten des französischen Rechts .. 56—59

d) im englischen Recht ..... 59—62

e) in Deutschland

a) im älteren Recht ..... 62—64

b) im späteren Recht bis zur einheitlichen Regelung, besonders,

1. in der Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen der freien Hansestadt Bremen ..... 64—67

2. in der Konkursordnung für die freie und Hansestadt Lübeck ..... 67—71

3. in der preußischen Gesetzgebung ..... 71—92

4. im sächsischen Recht ..... 92—100

5. in den übrigen Landesteilen ..... 100—101

Der Verschiedenheit, sowohl in Bezug auf die für die Anfechtung überhaupt geltenden Rechtsnormen, als auch auf die Frage betreffs Zulassung der Anfechtung außerhalb des Konkurses wurde durch die Reichskonkurs-

Seite

ordnung und das Reichsgesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldner außerhalb des Konkursverfahrens begegnet. . . . . 102—106

C. Die allgemeinen Voraussetzungen der in diesen beiden Gesetzen enthaltenen Anfechtungslehren sind:

a) materielle:

1. Gegenstand der Anfechtung muß eine Rechtshandlung des Schuldners bezw. dessen Vertreters sein ..... 107—108
2. die Rechtshandlung muß vermögensrechtlicher Natur sein 108
3. durch die Rechtshandlung muß von Seiten des Anfechtungsbeklagten ein Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners gemacht und durch den Rechtsakt des Schuldners muß die Benachteiligung der Gläubiger eingetreten sein. 108—116

b) formelle:

1. es muß eine zu Recht bestehende Forderung vorhanden sein ..... 116—119
2. die Forderung muß eine Geldforderung sein . 119
3. der Ausfall der Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner muß festgestellt sein ..... 119—128
   a) im Konkurse durch die Konkurseröffnung 120
   b) außerhalb des Konkurses dadurch, daß
      aa) eine fällige Forderung vorliegt ..... 120—121
      bb) der Gläubiger im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde ist ..... 121—123
      cc) die Vollstreckung einer solchen Forderung fruchtlos verlaufen ist oder voraussehbar fruchtlos verlaufen wird.... 123—125
4. Der Benachteiligungsakt darf eine gewisse Zeitgrenze nicht überschritten haben ..... 125—128

D. Anhang: Rechtliche Natur, Wirkung und Geltendmachung des Anfechtungsanspruches ..... 129—134

Literaturverzeichnis.

Bethmann-Hollweg: Römischer Zivilprozeß, Bonn 1864.

Boulay-Paty: Traite des faillites et banqueroute 1834.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten 2. Aufl. Berlin 1879.

Corpus iuris civilis, herausgegeben von Mommsen-Krüger.

Cosack: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schudners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1884.

Dabelow: Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Halle 1792 I. Teil.

Dernburg: Pandekten, 6. Aufl. 1900 II. Bd.

Dernburg: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. I. Bd. 1860.

Dernburg: Preußisches Privatrecht.

Falkmann: Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses. Berlin 1908.

Fischer: Anwendbarkeit der actio Pauliana auf Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt und Pfandbestellung. 1875.

Foerster-Eccius: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 4. Aufl. 1896/97.

Franke: Über die Zulässigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen, Pfandbestellungen, Hingabe an Zahlungsstatt im Archiv für civ. Prax. Bd. 16 S. 125—142 u. 251—270.

Gatze: Die rechtliche Folge der Anfechtung einer anfechtbaren Rechtshandlung im Konkurse, Dissertation. Halle 1903.

Göppert: Über die organischen Erzeugnisse; eine Untersuchung aus dem römischen Sachenrecht. 1869.

Güterbock: Der Konkurs nach englischem Recht in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Dr. Goldschmidt II. Bd. 1859.

Grützmann: Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkursgläubiger 1882.

Harburger: Konkursordnung für das Deutsche Reich. München 1907.

Hartmann-Meikel: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. 5. Aufl. Berlin 1904.

Hasenbalg: Zur Lehre von der actio Pauliana. Berlin 1874.

Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Hellwig: Die Form der Gläubigeranfechtung in der Deutschen Juristenzeitung 1905. S. 249 ff.

Hellwig: Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung in Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 26 S. 474 ff.

Huschke: Das Interdictum fraudatorium in Zeitschr. für Zivilrecht und Prozeß. Neue Folge Bd. XIV.

Jaeckel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses. Berlin 1881.

Jaeger: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1905.

Jaeger: Kommentar zur KO. 3. u. 4. Aufl. 2. Lieferung. 1909.

Jaeger: Die Form der Gläubigeranfechtung in der D. J. Z. 1905 S. 129 ff.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte II. Bd. 1901.

Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. 1903.

Korn: Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außerhalb des Konkurses. Berlin 1885.

Laspeyres: Über Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana im Archiv f. civ. Prax. Bd. XXI S. 35—100.

Lattes: Il Diritto Commerciale nella legisl. statut delle citta italiane, 1882.

Lattes: Il fallimento nella legisl. bancarial di Venezia 1880.

Lenel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht in Festschrift zu August Sigmund Schultzes 70. Geburtstag 1903.

Lenel: Das edictum perpetuum. Leipzig 1907.

Lenel: Palingenesia iuris civilis, daselbst.

Leonhard: Natur und Wirkung der Gläubigeranfechtung bei Busch, Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß. Bd. 38 S. 153 ff.

Les cinqu Codes, herausgegeben von Johann Cramer.

Linsmayer: Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger, München 1900.

Materialien zur Konkursnovelle in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß.

Meischeider: Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des römischen Rechts, Berlin 1864.

Mittermaier: Englische Handelsgesetzgebung in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Dr. Goldschmidt. Bd. 15. 1870.

Motive zu dem Entwurf der Konkursordnung in den sten. Ber. der Verhdl. des Deutschen Reichstages. 2. Legisl. Per. II. Sess. 1874/75.

Motive zu dem Gesetz betr. Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners, ibidem. 4. Legisl. Per. II. Sess. 1879.

Otto: Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner usw. nach gemeinem sächsischen und deutschem Reichsrechte. Leipzig 1881.

Preußische Allgemeine Gerichtsordnung 1793.

Puchta: Pandekten 10. Aufl. 1866.

Reinhart: Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger 1871.

Riehl: Das System des deutschen Gläubigerrechts. Berlin 1909.

Rudorff: Über die Rutilische Konkursordnung u. das fraudatorische Interdikt in Zeitschr. für Rechtsgeschichte. Bd. 8 S. 62—99 1869.

Sammlung der Verordnungen und Proklame des Senats der freien Hansestadt Bremen 1843.

Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen 29 Bd. 1862.

v. Schey: Zur Geschichte der actio Pauliana und des interdictum fraudatorium in Zeitschr. f. Rechtsgeschichte. Bd. XIII.

Schoenemann: Die Paulianische Klage 1873.

Sohm: Institutionen 11 A.

Stiebeling: Das Recht der Anfechtung nach der Konkursordnung. Berlin 1908.

Tschiersky: Die Geltendmachung der Gläubigeranfechtung, Dissert. Rostock 1905.

Unterholzners quellenmäßige Zusammenstellung des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen usw. 1840.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten III. Bd. 6. Aufl. 1863.

Willenbücher: Die Konkursordnung nebst Anfechtungsgesetz. Berlin 1909.

v. Wilmowsky-Kurlbaum: Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten 8. Aufl. 2. Bd. 1900.

Zachariae-Crome: Handbuch des franz. Zivilrechts. Freiburg 1894.

Gerichtliche Entscheidungen.

Buchka u. Budde usw. Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Rostock.
Bolze: Entscheidungen.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchot Beiträge zur Erl. des preuß. Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Das Recht, Rundschau für deu deutschen Juristenstand.
Sächsisches Archiv.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
Sörgel: Rechtsprechung 1900—1909.
Streehorst Archiv. Wenglers Archiv. Wochenblatt für merkwürdige Rechtspflege. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Zeitschrift für hannoversches Recht.

A. L. R. = Allgemeines Landrecht.
A. G. O. = Preußische Allgemeine Gerichtsordnung.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
J. M. Bl. = Justizministerialblatt.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts.

A. Einleitung.

Wesen und Zweck des Anfechtungsrechts.

Das Anfechtungsrecht, wie es heute in der Konkursordnung und in dem Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens enthalten ist, hat den Zweck, die Gläubiger gegen unbillige Benachteiligungen von Seiten der Schuldner zu schützen. Eine solche Benachteiligung kann in den verschiedensten Momenten gefunden werden, so z. B. in der Wegschaffung von Vermögensstücken, um diese dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen, in der Verschleuderung von Vermögenswerten zur Abwendung des drohenden Konkurses, in der vorzugsweisen Befriedigung einzelner Gläubiger; weiter darin, daß der Schuldner bei bevorstehendem Konkurse Vermögensgegenstände an nahe Verwandte oder Freunde verschenkt, um diese Werte so indirekt für sich und die Seinigen zu retten oder um später als Entgelt Gegendienste irgendwelcher Art zu erhalten, kurz in allen möglichen Manipulationen des Schuldners, durch die unrechtmäßiger Weise zum Nachteil der Gläubiger der schuldnerischen Masse Vermögenswerte entzogen werden.

Hier ist es Aufgabe der Gesetzgebung und zugleich ein unbedingtes Gebot der Billigkeit, dafür zu sorgen, daß solche Handlungen die Gläubiger in ihrem Befriedigungsanspruche nicht schädigen und daß die Gläubiger gegen solche Manipulationen ihrer Schuldner gegebenenfalls gesetzlich geschützt werden. Auf der anderen Seite ist aber auch wieder darauf Bedacht zu nehmen, daß unter den für den Schutz der Gläubiger zu treffenden gesetzlichen Vorschriften die Rechtssicherheit

des ganzen Verkehrs, die Verkehrsfreiheit und damit der allgemeine Kredit nicht zu sehr leiden, die durch jede Bindung der Verfügungsmacht des Schuldners, namentlich aber durch Umstoßung an sich gültiger Erwerbsgeschäfte erschüttert werden müssen.

Es ist daher äußerst schwierig, diesen beiden Anforderungen zugleich gerecht zu werden. So sind denn auch die Wege, die, um dies Ziel zu erreichen, die Gesetzgebungen in den einzelnen Territorien zu den verschiedenen Zeiten eingeschlagen haben, recht mannigfaltige gewesen. Die gesetzlichen Mittel zum Schutze der Gläubiger schützen zum Teil in sehr geringem Maße die Interessen der Gläubiger, teilweise gewähren sie aber auch einen so weitgehenden Schutz, daß Handel und Verkehr darunter schwer leiden mußten und deren Entwickelung dadurch gehemmt wurde.

So wird denn eine Betrachtung der Entwickelung des Anfechtungsrechts und seiner späteren Gestaltung in den uns am meist interessierenden Gebieten, die zum Teil auch von Einfluß waren auf die heutige Gestaltung der Anfechtungslehre und ihr mit zum Vorbild dienten, uns zeigen, wie allmählich die Anfechtungslehre aus in alter Zeit ganz kleinen Anfängen, nach den mannigfachsten Schwankungen teils zu Gunsten, teils zu Ungunsten der Zulassung der Anfechtung sich derart entwickelt hat, daß die Vorschriften über Anfechtung, wie sie in der Konkursordnung und in dem Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses enthalten sind, den Forderungen der heutigen Zeit in etwa gerecht werden.

B. Entwickelung des Anfechtungsrechts.

a) Im römischen und gemeinen Recht.

α) In der Zeit bis zum Aufkommen der actio Pauliana.

Im römischen Recht diente ursprünglich die Personalexekution der Durchführnug von Ansprüchen, d. h. den Gläubigern wurde die manus iniectio gewährt, die entweder zur Tötung des Schuldners oder zu dessen Verkauf trans Tiberim führte. Eine selbständige Vermögensexekution gegen den Schuldner war hier unbekannt. Nur als zu seiner Person gehörig fiel auch das Vermögen den Gläubigern zu, wenn er diesen als Schuldknecht zugesprochen und nach Ablauf der gesetzlichen Frist verfallen war. Einen sonstigen Zugriff an das Vermögen des Schuldners hatten die Gläubiger nicht. Erst als in späterer Zeit der Prätor (lese Poetelia) den Gläubigern des Schuldners ein von der Personalexekution unabhängiges Recht auf die Vermögenswerte des Schuldners gewährt wude, und zwar zunächst auf deren Gesamtheit, die missio in bona, die Gläubiger sich mithin jetzt direkt an das Vermögen des Schuldners halten konnten und nicht wie früher an seine Person, entstand auch die Möglichkeit für den Schuldner, Vermögensgegenstände zum Nachteile seiner Gläubiger zu veräußern.[1]) Der Nachteil, der durch Weggabe von Vermögenswerten den Gläubigern erwuchs, bestand darin, daß das Vermögen des Schuldners, an dem der Gläubiger durch die Einweisung einmal die custodia, d. i.

[1]) Vgl. Bethmann-Hollweg II S. 673 u. Sohm S. 287 über die Frage, ob die Personalexekution neben der Vermögensexekution zulässig war.

die Befugnis, den Schuldner an der Verminderung zu hindern, weiter ein prätorisches Pfandrecht und schließlich das Recht zum Verkaufe erlangte, geschmälert wurde[1]).

Bei solchen Verfügungen des Schuldners war zunächst zu unterscheiden, ob dieser sie bona oder mala fide vorgenommen hatte.

Waren sie bona fide vorgenommen, so war gegen sie kein Rechtschutz gegeben. Solange der „Konkurs" über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet war, stand diesem stets volle, freie Verfügung über sein Vermögen zu[2]). Daß zur Zeit der Vornahme der Verfügungen das Vermögen des Schuldners bereits unzureichend war, um alle Gläubiger zu befriedigen, war kein Grund, den Gläubigern das Recht zu geben, diese Verfügungen irgendwie zunichten zu machen. Geschützt waren in einem solchen Falle nur die Hypothekar-Gläubiger, die gegen jeden Besitzer mit der aus dem Pfandrecht entspringenden Quasi-Servianischen oder hypothekarischen Klage, mag dieser titulo oneroso oder lucrativo besitzen, vorgehen konnten[3]).

Hatte der Schuldner die Vermögensverfügung mala fide, d. h. in der Absicht, seine Gläubiger zu schädigen, vorgenommen, so konnte nach älterem Recht auch diese Verfügung von seinen Gläubigern nicht angefochten oder sonstwie umgestoßen werden. Es kam eben bei

[1]) Hellmann S. 4 fgd.

[2]) Nach erfolgter missio in bona verlor der Schuldner seine Verfügungsfähigkeit nicht, der missio wurde jedoch alsdann die Bedeutung beigelegt, daß par conditio omnium creditorum mit ihr eintrat, so daß ein Gläubiger, welcher nach derselben Zahlung erhielt, wenn auch auf eine gültige und fällige Forderung in portionem vocandus exaequandusque ceteris creditoribus. Der Gerichtsgebrauch des gemeinen Rechts legte der Konkurseröffnung Verlust der Dispositionsbefugnis des Gemeinschuldners bei. Vgl. Motive zur K. O. 1874/75 S. 1405.

[3]) § 7 I de actionibus.

der Frage, ob eine solche Verfügung angefochten oder sonstwie unschädlich gemacht werden konnte, lediglich darauf an, ob der Schuldner zur Zeit der Verfügung über sein Vermögen frei verfügungsberechtigt war oder nicht. War er dies, so kam es im älteren Recht nicht darauf an, in welcher Absicht diese Verfügung von ihm vorgenommen worden war. Selbst wenn die Gläubiger ihm den direkten Nachweis erbringen konnten, daß er seine Verfügungen getroffen hatte, lediglich von der Absicht geleitet, seine Gläubiger zu benachteiligen, so konnte diesen dies nichts helfen.[1]) Die Verfügungen blieben zu Recht bestehen. Geschützt waren auch hier nur die hypothekarischen Gläubiger.

b) Seit der actio Pauliana.

Dieser Rechtszustand, bei dem außer den hypothekarischen Gläubigern kein anderer gegen solche fraudulose Vermögensverfügungen irgendwie geschützt war, konnte sich auf die Dauer nicht halten. Die ganze weitere Entwickelung verlangte nach einem Schutz gegenüber solchen etwaigen Verfügungen des Schuldners. Das prätorische Recht hat dann auch diese Strenge des älteren Rechts dadurch gemildert, daß den Gläubigern, die durch solche Vermögensverfügungen des Schuldners geschädigt wurden, vom Prätor unter gewissen Voraussetzungen eine Klage zur Beseitigung solcher Dispositionen gewährt wurde — genannt actio Pauliana [2]) —. Des weiteren hat der Prätor noch ein anderes auf Wiedererlangung des Besitzes der von dem Gemeinschuldner in der böslichen Absicht, seine Gläubiger zu hintergehen, bezweckendes Rechtsschutzmittel,

[1]) Die actio doli konnte eben niemals gegen den Erwerber gehen.

[2]) Vgl. l. 1 pr. D. 42,8 quae in fraudem creditorum. Diese Klage stand sowohl dem Hypothekargläubiger als auch dem persönlichen Gläubiger zu.

das interdictum fraudatorium, gegeben. Die Hauptklage blieb stets die actio Pauliana[1]).

I. Voraussetzungen der actio Pauliana.

1. Benachteiligungsabsicht auf Seiten des Schuldners und des Gläubigers.

In der ersten Zeit wurde die actio Pauliana nur gegen Insolvenz des Schuldners bei böswilliger Verkürzung der Befriedigungsmittel gewährt. Verlangt wurde der animus fraudandi sowohl auf Seiten des Schuldners als auch auf Seiten des Vertragsgegners. War der animus fraudandi nur auf Seiten des Schuldners vorhanden, so genügte dies zur Anfechtung nicht[2]). Vielmehr konnte nur dann mit Erfolg gegen den Dritten vorgegangen werden, wenn dieser fraudis conscius war, d. h. wenn er die betrügerische Absicht des Schuldners gekannt hatte. Auf das Motiv, welches ihn zur Eingehung des Geschäfts veranlaßt hat, kam es nicht an. Das Rechtsgeschäft wurde lediglich deshalb rückgängig gemacht, weil der Schuldner mit dem Dritten dieses in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, eingegangen war, und weil dem Dritten dieser Umstand bekannt war.

In der Austellung dieses Grundsatzes lag bereits ein großer Fortschritt. Denn daß derjenige, welcher wissentlich — um dies ausdrücklich hervorzuheben, nur in diesem Falle war die Anfechtung gegeben — ein Geschäft in der ihm von seinem Vertragsgegner vorgeschlagenen Weise eingeht, das nur den Zweck hat, die

[1]) In der gemeinrechtlichen Doktrin wurde das Rechtsschutzmittel der Anfechtung meist schlechthin actio Pauliana genannt, eine Bezeichnung, die auch heute noch mit dem Ausdrucke „paulianische Anfechtung" in der Anfechtungslehre erhalten ist. Über das Verhältnis der beiden Rechtsmittel und deren rechtliche Natur siehe Abhandlung S.

[2]) 1. 10 pr. D. 42, 8.

Gläubiger dieses zu verletzen, dadurch gestraft wird, daß die Anfechtung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gegen ihn gegeben ist, stellt sich als eine dem Rechtsempfinden durchaus entsprechende und gerechte Forderung dar.

Nachdem der große Vorteil, den die Gewährung der actio Pauliana mit sich brachte, erkannt worden war, milderten sich auch in der weiteren Entwickelung dieses Rechtsmittels allmählich die strengen Anforderungen, von deren Vorhandensein ursprünglich die Gewährung der Klage abhängig war. So ist eine Ausnahme von dem Grundsatz zu verzeichnen, daß der Dritte fraudis conscius gewesen sein müsse, um gegen ihn die Klage mit Erfolg anstellen zu können. Wenn der Beschenkte bei Annahme der Schenkung von der fraudulosen Absicht des Schuldners auch nichts gewußt hat, so soll er doch mit der Klage belangt werden können[1]). Er haftet hier allerdings nur insoweit, als er in dem Augenblicke, wo er zur Herausgabe aufgefordert wurde, durch die Schenkung noch bereichert war. Verlangt wird natürlich, daß der Schuldner fraudandi animo gehandelt hat.

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber diese Haftung des beschenkten Dritten eintreten läßt, ist in l. 6 § 11 D. 42,8 klar ausgesprochen. Der Vollständigkeit halber wollen wir, da mehrfach der Versuch gemacht wurde, die Rückerstattungspflicht des Beschenkten auf die Theorie des dolus zu stützen, etwas näher darauf eingehen. Der Gesetzgeber sagt, daß der Dritte insofern keinen Verlust erleide, als er keinen Anspruch auf das, was er erhalten, gehabt habe, und daß es deshalb nur billig sei, daß er den Gläubigern des Schenkers nachstehe. Diese hätten einen wirklichen Anspruch und auf deren Kosten nehme der Schuldner den Schenkungsakt vor. Diese Klage ist mithin, da sie zu ihrer

[1]) l. 6 § 11 D. 42,8 u. l. 5 Cod. VII, 75.

Begründung keinen dolus auf Seiten des Beklagten verlangt, eine Nachbildung, die der Billigkeit entsprach.

Besonders Schoenemann sucht den Begriff des dolus hier künstlich hineinzutragen. Er deduziert folgendermaßen: Der Beschenkte mache sich des dolus des Veräußers schuldig, wenn er den Erwerb nicht herausgibt, nachdem er erfahren hat, daß er sich zum Nachteil eines anderen bereichert hat[1]).

Dieser künstliche Weg ist angesichts der positiven Gesetzesvorschrift unnötig und auch unrichtig. Der Beschenkte haftet nämlich ausdrücklich nach dem Gesetz nur auf die Bereicherung, die er im Augenblick der Aufforderung zur Herausgabe hatte. Sollte dieser Anspruch dem Gesichtspunkt der Unredlichkeit entspringen, so hätte der Gesetzgeber doch sicherlich konsequenterweise bestimmt, daß der Beklagte nicht nur herausgeben müsse, was er im Moment der Aufforderung zur Herausgabe noch hatte, sondern alles, was er in dem Augenblick besaß, als er von der wahren Sachlage Kenntnis erhielt und somit durch diese erlangte Kenntnis in dolus versetzt wurde. Der Gesetzgeber bestimmt aber ausdrücklich, daß er nur die Bereicherung im Zeitpunkt der Aufforderung herauszugeben hat[2]).

Sodann ist des weiteren noch zu berücksichtigen, daß, falls die Rückerstattungspflicht nicht ausdrücklich im Gesetz normiert wäre, der Beschenkte von dem Erwerb überhaupt nichts herauszugeben hätte.

War der Beschenkte bei Annahme der Schenkung fraudis conscius, so war natürlich die Klage wie in allen anderen Fällen gegen ihn gegeben. Er muß dann alles herausgeben, was er überall jemals erhalten hat.

Die obige Ausnahme von der allgemeinen Regel findet ihre Erklärung in dem Prinzip der Billigkeit und ist hervorgerufen durch das allgemeine Rechtsem-

[1]) s. Schoenemann S. 10 ff. u. 39 ff.

[2]) l. 6 § 11 D. 42,8 u. l, 5 Cod. VII, 75.

pfinden, den Schutz der Gläubiger gegen solche sie benachteiligenden Handlungen der Schuldner weiter auszudehnen. Allerdings war eine donatio remuneratoria nicht als Schenkung zu behandeln, sondern das, was der Beschenkte durch die Schenkung erhielt, wurde als Gegenleistung für das angesehen, was der Beschenkte seinerseits geleistet hat. Auch galt nicht als Schenkung ein Vertrag, der teils lukrativ, teils oneros war. Wenn jedoch nur zum Schein eine ganz unbedeutende Gegenleistung ausbedungen war, so galt dies als Schenkung.

So wurde denn in der späteren Zeit durch die Interpretation der Juristen die actio Pauliana auch in solchen Fällen gewährt, wo die zur Anstellung der Klage erforderlichen Voraussetzungen nicht alle vorhanden waren.

Gestützt wurde dies auf die an die Inderdiktsformel in l 10 pr. D 42,8 angeschlossenen Worte des Prätors: „Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam." Dadurch sollte neben actio und Interdikt keine weitere selbständige Klage geschaffen werden, vielmehr ließ diese sich materiell als eine Ausdehnung der actio Pauliana gegen den fraudem ignorans bezeichnen.[1]) Sache der Praxis war, es die Fälle herauszugreifen, welche der Prätor unter dem Satz „interdum causa cognita . . . ." einbegriffen haben wollte. Im Laufe der Rechtsentwicklung gewann so der Grundsatz allgemeine Geltung, daß derjenige, welcher durch irgendeinen Geschäft mit dem fraudulosen Schuldner etwas lukrativ erworben hatte, insoweit haften solle, als er dadurch bereichert war und zwar ohne Rücksicht auf seine bona fides. Hierhin gehören Vermächtniszahlungen [2]), Bestellung einer dos, wobei aber nur die

[1]) Vgl. v. Schey S. 183; Reinhart S. 27.

[2]) l. 6 § 13 D. 42,8.

Frau unbedingt haftet[1]), nicht der Ehemann, des weiteren die Haftung des Unmündigen bis zum Betrage der Bereicherung, der vom Schuldner zum Nachteile der Gläubiger etwas erworben hat[2]).

2. Der animus fraudandi mußte gegen eine bestimmte Person gerichtet sein.

Ein weiteres Erfordernis der römischen Anfechtungslehre war, daß der animus fraudandi des Schuldners gegen eine bestimmte Person gerichtet war, sodaß ein Gläubiger, der durch die Handlungsweise seines Schuldners benachteiligt wurde, zur Anfechtung nicht zugelassen wurde, wenn die Absicht der Schädigung nicht ihm, sondern einem anderen Gläubiger galt[3]). Auch bei freigebigen Verfügungen wurde nur derjenige Gläubiger ursprünglich für anfechtungsbefugt gehalten, den der Schuldner durch die Schenkungen hatte benachteiligen wollen[4]). Die Rechtsverletzung beruhte somit in der fraus, gerichtet gegen eine bestimmte Person. In dieser Tendenz, nur die Anfechtung gegen denjenigen zuzulassen, gegen den sich lediglich der animus fraudandi gerichtet hatte, lag eine große Gefahr für die Entwickelung des ganzen Verkehrs. Mit einer solch engen Begrenzung war den Bedürfnissen des praktischen Erwerbslebens nicht geholfen. Weiter kam auch noch hinzu, daß der Beweis über die jedesmalige Richtung des animus, da dies meist lediglich ein innerer Vorgang ist, sehr schwer zu erbringen war.

So bildete sich dann die Gepflogenheit, daß, wenn auch der Benachteiligungswille nicht gerade gegen den Gläubiger gerichtet war, der schließlich von seinen Folgen getroffen wurde, trotzdem dieser animus fraudandi war

[1]) l. 25 § 1 D. 42,8.
[2]) l. 6 § 10 D. 42,8.
[3]) s. hierzu l. 15; l. 16 D. 42,8.
[4]) l. 15 D. 42,8.

und die durch ihn tatsächlich eingetretene Benachteiligung eines Gläubigers eine Rechtsverletzung enthielt und die Befugnis zur Anfechtung gewährte[1]). Die fraudulose Absicht des Schuldners wurde in der späteren Zeit schon dann als hinreichend zur Begründung der Anfechtung angesehen, wenn dieser bei Vornahme der schädigenden Handlung erkannte, daß sie irgend welche seiner Gläubiger benachteiligen werde. Daß der Schuldner richtig erkannt hatte, wen der Schaden treffen würde, war nicht erforderlich. So gewann denn der allgemeine Grundsatz Anerkennung, daß, falls die Forderung des benachteiligten Gläubigers älter war, die Benachteiligungsabsicht als gegen diesen Gläubiger mitgerichtet galt. Die Rechtsverletzung lag nunmehr in der Täuschung des Vertrauens der Gläubiger und nicht mehr wie ursprünglich in der fraus, gerichtet gegen eine bestimmte Person. Die deliktische Natur der Anfechtungsklage hatte somit eine freiere Auslegung in jeder Beziehung gefunden[2]).

Von dem Grundsatz, daß der Benachteiligungswille gegen eine bestimmte Person gerichtet sein müsse, war bereits in den Digesten eine Ausnahme gemacht, die wohl mit als Grundlage zu dieser späteren, freieren Entwickelung in Bezug auf die Richtung der fraus gelten kann[3]). Es handelt sich hier darum, daß ein Schuldner Vermögensstücke wegschafft, um gewisse Gläubiger zu benachteiligen, dann aber von neuem Gelegenheit

[1]) l. 10 § 7 D. 42, 8.

[2]) Diese freiere Auffassung zeigte sich erst im gemeinen Recht, nachdem durch die Entwickelung des Handelsverkehrs in den oberitalienischen Städten gegen Ende des Mittelalters sich eine weitere Ausbildung des Anfechtungsrechts vollzogen hatte und diese dann in die Praxis des gemeinen Rechts übergegangen war. Vgl. auch Entscheidung des App.-Gerichts Celle v. J. 1868 in Zeitschrift f. hannov. Recht Bd. III H. 1 S. 85.

[3]) l. 10 § 1 D. 42,8 und vgl. l. 15, 16 D. 42, 8.

hat, Darlehen aufzunehmen. Findet er nun mit diesen neuen Darlehen die früheren Gläubiger, die er benachteiligen wollte, ab, so soll den neuen Gläubigern, von denen er die Darlehen erhalten hatte, obwohl der animus fraudandi nicht gegen sie gerichtet war, trotzdem die Anfechtungsklage wegen der verbrachten Vermögenswerte zustehen.

Den Beweis für die betrügerische Absicht hatten stets die Gläubiger zu erbringen, da eine betrügerische Absicht von niemandem ohne weiteres vermutet wurde, und nach den allgemeinen Grundsätzen vom Beweis des dolus dieser den Gläubigern obliegt. Nur in einem Falle brauchten bereits im römischen Recht die Gläubiger den Nachweis der betrüglichen Absicht des Schuldners nicht zu erbringen. In l. 17 § 1 D. 42,8 zieht Julian aus dem Fall, daß jemand, bevor er seinen Verpflichtungen den Gläubigern gegenüber nachgekommen ist, alle seine Habe seinen Freigelassenen, die zugleich seine natürlichen Söhne waren, verschenkt, den Schluß, daß der Geschenkgeber die Absicht gehabt haben müsse, seine Gläubiger zu hintergehen. Der Nachweis der Benachteiligungsabsicht ist somit hier den Gläubigern erlassen, und die Söhne waren, wenn sie auch nichts von der Absicht der Hintergehung gewußt haben, doch mit der actio Pauliana zu belangen.

Ähnlich der zur späteren Zeit im gemeinen Recht allmählich vollzogenen freieren Entwickelung hinsichtlich der Richtung der fraus des Schuldners gestaltete sich auch die Auffassung über die Annahme der Benachteiligungsabsicht bei freigebigen Verfügungen des Schuldners, da gerade bei diesen die Benachteiligung der Gläubiger besonders scharf in die Augen trat. So verschaffte sich in der späteren Zeit die Vermutung Geltung, daß ein Schuldner, der eine Schenkung machte, obwohl er wußte, daß er zahlungsunfähig war, die Absicht gehabt haben müsse, seine Gläubiger zu benach-

teiligen. Dies hat dann schließlich dazu geführt, daß diese Absicht bei freigebigen Verfügungen als selbstverständlich vorausgesetzt wurde[1]).

3. Die Gläubiger mußten in ihrem Befriedigungsanspruche verletzt sein.

Als weiteres Erfordernis der Anstellbarkeit der actio Pauliana war der Ausfall der Gläubiger durch die von dem Schuldner vorgenommene Vermögensverringerung. Es war also nötig, daß die betreffenden Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners nicht mehr vollständig befriedigt werden konnten. Es fragt sich hierbei, ob alle Handlungen des Schuldners, die irgendwelchen ungünstigen Einfluß auf seine Vermögenslage haben, als eine Verletzung im Sinne des Gesetzes zu betrachten sind und den Gläubigern zur Anfechtung verhelfen.

Ganz allgemein begründet jeder mit Absicht herbeigeführte Verlust eines Vermögensbestandteiles die Anfechtung.

Ist nun als eine solche Vermögensminderung das Ausscheiden eines zum Aktivvermögen gehörenden Bestandteils zu betrachten, gleichviel ob an Stelle des aufgegebenen Objekts ein anderes mindestens gleichwertiges in das Vermögen getreten ist oder nicht?[2]) Oder ist für den Fall des Erlangens eines Äquivalents die Anfechtung zu versagen[3])?

---

[1]) Vgl. hierzu Motive zu dem Entwurf der Konkursordnung S. 1423: Man sieht den Verlauf. Das praktische Leben verlangte Konzessionen, die Theorie sucht sie mit dem alten Grundsatz durch Rechtsvermutungen und Rechtsfiktionen zu vereinigen. Das Verlangen des Verkehrs ist begründet, der theoretische Grundsatz falsch. Vgl. auch Jackel. S. 32 f.

[2]) So Otto S. 42 f.; Windscheid II § 463 Note; Meischeider S. 36 und die Erkenntnisse der Gerichte in Seufferts Archiv Bd. XII Nr. 113, XXI Nr. 184, XXXIII Nr. 356 u. a.

[3]) So Brinz I § 123 S. 531 und ganz besonders Hasenbalg S. 20 f.

Unbedingt ist der ersteren Ansicht beizutreten. Natürlich wird für den Fall des Erlangens eines wirklichen Äquivalents die Benachteiligung der Gläubiger und zugleich die Anfechtung nicht ohne weiteres gegeben sein, vielmehr wird sogar in vielen Fällen diese ausgeschlossen sein. Verlangt wird zur Begründung der Anfechtung noch das Hinzutreten weiterer Momente um eine Verkürzung der Gläubiger darzutun, z. B. daß der Schuldner das Äquivalent den Gläubigern entziehen wollte. Andererseits fehlt es wieder an dem Verkürzungserfolge, wenn das angemessene Äquivalent zur Zeit der Konkurseröffnung bezw. des Zugriffs der Gläubiger als exigible Forderung noch aussteht.

Auch ein Unterlassen konnte zur Anfechtung führen. Im römischen Recht wird als anfechtbar quae fraudationis causa gesta erunt normiert. Unter einem solchen gestum eines Schuldners war nicht nur ein facere quod debet non facere, sondern auch ein non facere, quod debet facere zu verstehen[1]). So werden vier verschiedene Fälle aufgezählt, in denen die Klage gegen Unterlassungen gegeben war. Einmal das fraudulose Verhalten durch Ausbleiben im Prozesse, welches dessen ungünstigen Ausgang zur Folge hatte[2]), dann das Dulden der Prozeßverjährung[3]) weiter das absichtliche Nichtbelangen eines Schuldners, damit dieser durch den Zeitablauf befreit werde[4]) und schließlich der Verlust einer Servitut durch absichtlichen non usus[5]). Selbstverständlich genügte ein reines Unterlassen einer Handlung ohne weiteres zur Anfechtung nicht. Vielmehr war stets ein solches Unterlassen erforderlich, wo eine gewisse Rechtspflicht vom Schuldner verlangte, eine

---

[1]) l. 1 § 2 l. 3 § 1, 2 l. 4 D. 42, 8.
[2]) l. 3 § 1 D. 42,8 u. Gaius IV. §§ 105, 106.
[3]) l. 3 § 1 D.
[4]) l. 3 § 1 D. 42,8 u. l. 1 §§ 7, 8 D. 38, 5.
[5]) l. 3 § 1 u. l. 4 D. 42, 8.

positive Handlung vorzunehmen, um Vermögensrechte, die bereits gewissermaßen einen Bestandteil und einen Teil seiner gesamten Vermögensmasse bildeten, sich zu erhalten. Eine Unterlassung eines möglichen Erwerbes genügte nicht, da dadurch ein Bestandteil der schuldnerischen, tatsächlich vorhandenen Aktivmasse nicht aufgegeben, diese also auch nicht gegen ihren früheren Bestand verringert wird. Vielmehr stellt sich eine solche Unterlassung als ein Verzicht auf die Möglichkeit, Vermögenswerte hinzuzuerwerben, dar, deren Verabsäumung zur Anfechtung aber niemals genügen kann.

Seine Gläubiger kann der Schuldner in ihrer Gesamtheit auch insofern schädigen, als er einzelne von ihnen dadurch bevorzugt, daß er diesen vor den anderen Zuwendungen macht und sie so in ihrem Befriedigungsanspruch günstiger stellt.

Bei der Frage, ob solche Handlungen des Schuldners eine derartige Verletzung der Interessen der Gläubiger in sich tragen, daß die Anfechtung durchdringen muß, sind besonders drei Arten von Bevorzugungshandlungen, die praktisch wohl am häufigsten vorkommen, zu unterscheiden.

Eine solche Bevorzugung kann einmal darin bestehen, daß der Schuldner einem seiner Gläubiger Zahlung geleistet, dann daß er ihm zur Sicherung seiner Ansprüche ein Pfandrecht bestellt hat und schließlich darin, daß der Gläubiger vom Schuldner etwas an Zahlungsstatt erhalten hat.

Der rechtlich am interessantesten gelagerte Fall der Bestellung eines Pfandrechts zur Sicherung der Forderung eines Gläubigers sei vorweggenommen.

Hat der Schuldner ein solches Pfandrecht bestellt, so fragt es sich: Worin besteht hierbei das consilium fraudandi des Schuldners, d. h. was muß der Schuldner bei Einräumung des Pfandrechts bezweckt bezw. erkannt

haben, um den verletzten Gläubigern die Möglichkeit der Anfechtung zu gewähren?

Im römischen Recht befinden sich verschiedene gesetzliche Bestimmungen, welche den Gläubigern das Recht zugestehen, solche Pfandrechtsbestellungen zu nichten zu machen, wenn nämlich diese ihnen später wegen ihrer Befriedigung nachteilig werden sollten[1]). Der Grund hierzu ist darin zu finden, daß der Schuldner dem Gläubiger dadurch, daß er ihm zur Sicherung seiner Forderung ein Pfandrecht einräumt, nicht das gibt, was dieser zu fordern hat, sondern daß er ihm Rechte einräumt, auf die der Gläubiger nicht den geringsten Anspruch hat und zwar Rechte an Werten, die ihm in keiner Weise verhaftet sind. Dem Gläubiger nämlich, der nur erhält, was er zu fordern hat, kann nichts entrissen werden[2]). Solche Rechte aber einem Gläubiger zu Ungunsten der übrigen Gläubiger einräumen, hieße weit über den Rahmen der Rechte hinausgehen, die einem Gläubiger zur Befriedigung seiner Ansprüche gegen den Schuldner zustehen.

Es handelt demnach der Schuldner dann fraudulos, wenn er bei Einräumung des Pfandrechts erkannte und sich bewußt war, daß die Pfandbestellung die übrigen Gläubiger in ihrem Befriedigungsanspruche [3]) verkürzen werde. Es ist mithin nötig, daß der Schuldner wußte, daß er zahlungsunfähig war.

Eine Anzahl von Schriftstellern [4]) und eine Reihe

[1]) l. 2; l. 6 § 6; l. 10 § 13; l. 13; l. 22 D. 42, 8.

[2]) Daher unterliegen auch Bevorzugungshdl. des Schuldners, die in der Zahlung einer Schuld bestehen, nicht der Anfechtung. Vgl. Abhdl. S. 32.

[3]) So Windscheid-Kipp § 463 Note 10; Reinhart S. 105; Schoenemann S. 36, Hasenbalg S. 40; Entsch. d. Ober-App.-Gerichts Oldenburg 1851 in Seufferts Arch. Bd. V. Nr. 95; Ober-App.-Gericht Celle 1856 ibid. Bd. IX Nr. 356; Ober-App.-Gericht Kiel ibid. Bd. XII. Nr. 227 u. a.

[4]) So Fischer S. 48; v. Schey S. 131 ff; ähnlich Meischeider S. 36; Laspeyres S. 37; Franke S. 125.

von Entscheidungen [1]) der Gerichte vertreten den Standpunkt, daß es zur Anfechtung der Bestellung von Pfandrechten nicht genügend sei, wenn der Schuldner in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß die übrigen Gläubiger notwendigerweise in ihrem Befriedigungsanspruche verkürzt werden mußten. Sie verlangen vielmehr, daß der Schuldner die Pfandbestellung in der böslichen Absicht vorgenommen haben müsse, den Betreffenden den übrigen Gläubigern vorzuziehen und so diese in ihrem Recht auf Befriedigung zu beeinträchtigen.

Zunächst sei festgestellt, daß die Quellen darüber, wann das consilium fraudandi beim Schuldner vorhanden ist, keine bestimmte Norm aufstellen. Die oben teilweise zitierten Entscheidungen sind kasuistischer Natur. Die Entscheidungen decken sich auch nicht, sondern widersprechen sich teilweise, sodaß bei Prüfung der Frage nach dem Vorliegen des consilium fraudandi keine bestimmte Norm aus dem einen oder anderen Falle abgeleitet werden kann. Vielmehr muß in Anlehnung an die für die Entscheidung der einzelnen Fälle maßgebenden Gesichtspunkte versucht werden, den Begriff des consilium fraudandi des Schuldners bei der Pfandbestellung darzulegen.

Den Beweis einem Schuldner zu erbringen, er habe durch die Pfandbestellung lediglich bezweckt, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen, dürfte zunächst sehr schwer fallen. Denn in den meisten Fällen wird der Schuldner, wenn er diese Absicht auch gehabt und diese ihn dabei geleitet hat, es verstehen, nach außen hin diesen wohl sehr häufig, wenn nicht fast stets inneren

---

[1]) Ober-App.-Gericht Lübeck 1853. Seuff. Arch. Bd. VII Nr. 268; Ober-App.-Gericht Wolfenbüttel 1868 ibid. Bd. XXVIII Nr. 93; Ober-App.-Gericht Oldenburg ibid. Bd. III Nr. 249; Ober-App.-Gericht Rostock in Buchka und Budde, Entsch. Bd. V. Nr. 54.

Vorgang in einem anderen ihm günstigeren Licht erscheinen zu lassen. Sodann ist noch weiter zu beachten, daß die gesetzlichen Bestimmungen betreffs Anfechtung von Pfandbestellungen wohl nicht so eng begrenzt aufgefaßt sein wollten, daß lediglich nur die Fälle von der Anfechtung getroffen werden, bei denen der ganze Endzweck einzig und allein auf die Gläubigerbenachteiligung gerichtet war, da ein solch bösartiger und verwerflicher Zweck das Handeln des Schuldners wohl in selteneren Fällen ganz allein bestimmt. Vielmehr müssen auch die Fälle der Anfechtung unterliegen, wo der Schuldner bei Eingehung der Pfandbestellung der Gläubigerbenachteiligung dieser Handlung sich bewußt war, diese mit ins Auge gefaßt, notwendigerweise mitgewollt und daher auch mitbeabsichtigt hat. Daher kann auch ein Schuldner, der weiß, daß er zahlungsunfähig ist, nicht verkennen, daß er durch Einräumung eines Pfandrechts einem seiner Gläubiger die anderen Gläubiger unbedingt benachteiligen muß. Er hat somit die benachteiligende Wirkung notwendigerweise mitgewollt und auch mitbeabsichtigt.

Selbstverständlich fallen die Gläubiger — im allgemeinen oder im einzelnen — nicht unter die Kategorie der Anfechtungsberechtigten, wenn bezüglich ihrer der Wille des das Pfandrecht einräumenden Schuldners ausdrücklich darauf ging, sie nicht zu treffen. Natürlich kann sich der Schuldner nicht einfach bei jeder Pfandbestellung darauf berufen, er habe die und die Gläubiger niemals benachteiligen wollen, er muß vielmehr diesen ausschließenden Willen näher darlegen, ihn begründen und es muß alsdann von Fall zu Fall auf Grund der tatsächlich vorliegenden Umstände geprüft werden, ob der Schuldner diesen ausschließenden Willen wohl haben konnte und ob er ihn auch wirklich hatte.

Im übrigen muß aber der Grundsatz, daß eine Bevorzugungshandlung durch Pfandbestellung den Gläu-

bigern das Anfechtungsrecht nur dann gewährt, wenn die Pfandbestellung lediglich in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschehen, in dieser Einschränkung abgelehnt werden.

Der von den Vertretern dieser Ansicht weiter geltend gemachte Gesichtspunkt, daß, falls die Geltendmachung des dem Gläubiger bestellten Pfandrechts unterlassen würde, darin ein ausreichendes Äquivalent zu erblicken sei, daß mithin die Rede von einer bewußten Interessenverletzung nicht sein könne und die actio Pauliana in einem solchen Falle daher nicht gegeben sei, erscheint nicht stichhaltig. Vielmehr ist hierbei die Frage lediglich zu prüfen: Gelangt für den Akt der Pfandbestellung, durch den Werte, die ohne ihn sämtlichen Gläubigern verhaftet waren, die aber jetzt deren Zugriff entzogen sind, verloren gehen, ein Äquivalent in die Masse des Schuldners, sodaß durch dieses die Befriedigung der Gläubiger in gleicher Weise wie vorher gesichert ist? M. E. kann in dem Versprechen des Gläubigers, sein Pfandrecht innerhalb einer bestimmten Zeit nicht geltend machen zu wollen und so den Schuldner vor einem Zugriff von seiner Seite zu schützen, keine solche Zuwendung erblickt werden, die ein Äquivalent darstellt, daß den Gläubigern eine in jeder Weise gleiche Befriedigung gewährleistet wird als wenn die Pfandbestellung nicht geschehen wäre. Wenn auch vielleicht der Schuldner dadurch seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch aufhält, und somit eine gewisse Gegenleistung darin erblickt werden kann, daß der bevorzugte Gläubiger seinen Anspruch nicht sofort geltend macht und dadurch dem Schuldner Zeit läßt, sich unter Umständen wirtschaftlich zu erholen, so kann doch von einem Äquivalent keine Rede sein. Das Vermögen des Schuldners wird dadurch nicht insoweit vermehrt, daß die durch die Pfandbestellung nicht bevorzugten Gläubiger mindestens soviel erhalten, als sie bekommen

hätten, falls die Pfandbestellung nicht vorgenommen worden wäre. Der Schuldner, der daher solche Pfandbestellungen vornimmt, muß sich sagen, daß er die übrigen Gläubiger nach menschlicher Voraussicht schädigen wird. Er hat daher die Schädigung mitgewollt und auch mitbeabsichtigt.

Aus diesen Erwägungen geht aber des weiteren hervor, daß, falls der Schuldner für die Einräumung eines Pfandrechts von dem betreffenden Gläubiger eine Zuwendung erhält, durch die sein Vermögen voll und ganz in den Stand gesetzt ist, in gleicher Weise wie früher seine Gläubiger zu befriedigen, von der Anfechtung keine Rede sein kann.

Dagegen kann der Ansicht Dernburgs[1]), daß einem Schuldner, der zwar augenblicklich zahlungsunfähig ist, der aber noch hofft, im Falle des Vermeidens des Konkurses seine Gläubiger später besser befriedigen zu können, die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger völlig fehle, wenn er einem drängenden Gläubiger zur Sicherung dessen Forderung ein Pfand bestellt, daß den Schuldner vielmehr nur die Rücksicht auf das Wohl seiner Gläubiger wie sein eigenes leite, daß somit eine solche Pfandbestellung zu Recht bestehen müsse, ohne weiteres nicht zugestimmt werden.

Die Hoffnung allein kann unmöglich genügen. Vielmehr muß man bei Pfandbestellungen eines zahlungsfähigen Schuldners grundsätzlich von dem Prinzip ausgehen, daß ein Schuldner, der in diesem Stadium Begünstigungshandlungen dieser Art vornimmt, erkennen muß und auch erkannt hat, daß er damit irgendwelche seiner Gläubiger benachteiligen wird und daß seine Handlung nach menschlicher Voraussicht eine benachteiligende Wirkung haben muß. Seine Hoffnung allein, später in eine günstigere Lage zu kommen, um seine

[1]) Dernburg, Das Pfandrecht. S. 189.

Gläubiger zu befriedigen, kann ohne weiteres nicht die Anfechtung verhindern. Es genügt vielmehr hier in der Regel, daß durch die Handlung der schädigende Erfolg eingetreten ist. Zudem wäre es äußerst schwierig, ja fast gänzlich unmöglich, bei den einzelnen Fällen zu unterscheiden, ob dem Schuldner bei Vornahme der Pfandbestellung eine Benachteiligungsabsicht seiner Gläubiger fern gelegen hat und ihn nur die Rücksicht auf das Wohl seiner Gläubiger dazu bestimmt hat. Denn diese Momente sind nur innere Vorgänge und würden dazu führen, die Grundsätze über die Voraussetzungen der Anfechtung auf recht unbestimmten und unsicheren Boden zu stellen und sie auf das Gebiet lediglich von Mutmaßungen zu verlegen.

Soll die Anfechtung tatsächlich versagen, so muß verlangt werden, daß der Schuldner die in jeder Hinsicht begründete Hoffnung hatte, durch Vermeidung des Konkurses im Falle der Pfandbestellung seinen Gläubigern später eine bessere, mindestens gleiche Befriedigung als ohne Pfandbestellung bieten zu können. Tut er dar, und dieser Beweis muß von ihm erbracht werden, daß er zur Zeit der Vornahme der Pfandbestellung unter Berücksichtigung seiner gesamten Lage und aller Umstände mit Recht annehmen konnte, daß er nach menschlicher Voraussicht und menschlichem Ermessen durch Vermeidung des Konkurses im Falle der Pfandbestellung die Möglichkeit erlangen mußte, seine Gläubiger später vielleicht noch besser zu befriedigen, so kann allerdings in diesem Falle die Anfechtung nicht durchdringen, da es dem Schuldner an der Absicht der Benachteiligung fehlt.

Es genügt somit im allgemeinen zur Anfechtung einer Pfandbestellung eines zahlungsunfähigen Schuldners der Nachweis, daß dieser durch seine Handlungsweise notwendigerweise andere Gläubiger benachteiligen mußte und daß er trotzdem die Handlung vorgenommen hat,

wodurch er zu erkennen gegeben hat, daß er die Benachteiligung der übrigen Gläubiger auch mitgewollt und mitbeabsichtigt hat.[1])

Was den Fall der Hingabe an Zahlungsstatt angeht so ergibt sich aus dem Grundsatz, daß dem Gläubiger, der nur das erhält, was er zu fordern hat, nichts entrissen werden kann, daß er aber eben nur das, was er zu fordern hat, erhalten darf, nicht etwa den Wert für die geschuldete Leistung in einem Gegenstand, auf den er keinen Anspruch hat, daß gegen solche Verfügungen des Schuldners die Anfechtungsklage gegeben ist. Es liegt eben in einer solchen Verfügung ein ganz neues Geschäft.

Hat der Schuldner einem seiner Gläubiger Zahlung geleistet, so konnte im römischen Recht die Zahlung einer fälligen Schuld durch den überschuldeten Schuldner von Seiten der übrigen Gläubiger nicht angefochten werden. Es kam hierbei nicht darauf an, ob der Schuldner freiwillig oder auf Antrieb des betreffenden Gläubigers gezahlt hatte, auch nicht darauf, ob der Gläubiger, dem Zahlung geleistet wurde, ein bevorzugter Gläubiger war oder nicht. Denn einmal war in den Gesetzen ausdrücklich die Vermutung ausgesprochen, daß derjenige,

[1]) R. G. Bd. 9 S. 75 u. Bd. 11 S. 173 hat für die frühere Zeit den Standpunkt vertreten, daß allgemein zur Annahme der Benachteiligungsabsicht das bloße Bewußtsein genüge, daß die Folgen der gewollten Handlung zur Benachteiligung der Gläubiger führen werden. Die heutige Praxis unterscheidet zwischen dem Erstrebtsein des Benachteiligungserfolges und dem bloßen Bewußtsein dieses Erfolges. Grundsätzlich ist aber davon auszugenen, daß, falls der Schuldner das Bewußtsein hatte, die Rechtshandlung werde notwendigerweise oder wenigstens nach dem nach menschlichem Ermessen und Voraussicht gewöhnlichen Lauf der Dinge eine Benachteiligung der Gläubiger zur Folge haben, er auch diesen Erfolg mitgewollt und mitbeabsichtigt hatte. Vgl. darüber des näheren die Litteratur u. Rechtsprechung bei Jaeger K. O. Anm. 6 zu § 31 u. zuletzt noch R. G. Recht 10 Nr. 2882.

welcher eine Zahlung leistet, damit nur die Absicht verbindet, sich von einer ihn drückenden Schuld zu befreien.[1]) Auf der anderen Seite hat der Gläubiger mit der Annahme nur die Leistung einer Verbindlichkeit in Empfang genommen.

Selbst wenn die Handlung des Schuldners ihren Grund nicht in einer rechtlich erzwingbaren Pflicht hatte, wenn der Schuldner nur der einem Verstorbenen geschuldeten Pietät folgte, dadurch daß er eine Erbschaft an den Universalfideikommissar ohne den Abzug der Trebellianischen Quart ausantwortete, sollte die Anfechtung ausgeschlossen und die Annahme des Vorliegens einer fraus nicht gestattet sein[2]). Die Zahlung einer Naturalschuld war nach diesen Grundsätzen auch nicht anfechtbar, obwohl keine bestimmte, dies aussprechende Stelle in den Quellen vorhanden ist. Die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld ist insoweit anfechtbar, als der Gläubiger durch die vorzeitige Zahlung gewonnen hat[3]). Denn vor Eintritt des Fälligkeitstermines besteht für den Schuldner keine Pflicht zu zahlen und auch für den Gläubiger kein Recht, Zahlung zu verlangen. War beim Eintritt der Fälligkeit die missio der Gläubiger noch nicht erfolgt, so hatte der befriedigte Gläubiger nur, falls eine unverzinsliche Schuld ohne Abzug des Interusuriums ihm bezahlt war, dieses herauszugeben. Hatten jedoch die Gläubiger bereits vor dem Fälligkeitstermin die missio in bona erwirkt, so mußte der befriedigte Gläubiger ganz ebenso, wie wenn ihm nach erfolgter missio Zahlung geleistet worden sei, die Differenz zwischen dem Erhaltenen und der im Konkurse auf ihn entfallenden Quote herausgeben[4]).

[1]) l. 21. D. de peculio.
[2]) l. 19 u. 20. D. 42, 8.
[3]) l. 10 § 12 u. l. 17 § 2 D. 42, 8.
[4]) s. Franke S. 267.

Selbst der Umstand, daß der Gläubiger wußte, daß der Schuldner nicht mehr imstande war, allen seinen Gläubigern Zahlung zu leisten, und daß er daher bald in Konkurs geraten werde, konnte zur Anfechtung nicht führen. Diese Handlungsweise wurde vielmehr auf Seiten des betreffenden Gläubigers als die eines auf Erhaltung seines Vermögens aufmerksamen und wachsamen Menschen charakterisiert[1]), der mit der Annahme nur das herhielt, was er zu fordern hatte.

Ein Ausnahme von dieser allgemeinen Regel ist in l. 24 D. 42,8 enthalten. Es ist hier der Fall behandelt, daß ein Pupill Erbe seines Vaters wurde und mit Konkurrenz seiner Vormünder einen Erbschaftsgläubiger bezahlte, hierauf sich aber der väterlichen Erbschaft enthielt und daß alsdann der Konkurs ausbrach. Die Entscheidung geht dahin, daß die actio Pauliana gestattet sein soll, wenn der Gläubiger per gratificationem der Vormünder des Pupillen die Zahlung erhalten hat, d. h. eine vorzügliche Begünstigung dieses Gläubigers unter Hintansetzung anderer Gläubiger eingetreten war.

Die Möglichkeit, daß der Schuldner einige seiner Gläubiger, wenn er seine Zahlungsfähigkeit bereits erkannt hatte, vor anderen dadurch bevorzugte, daß er sie bezahlte und die anderen Gläubiger in dem später eintretenden Konkurse das Nachsehen hatten, entsprach nicht im geringsten den Anforderungen der Billigkeit und den Interessen des allgemeinen Wirtschaftslebens. Es fehlte denn auch im Laufe der späteren Entwickelung nicht an einer Reihe von Rechtsgelehrten, die den im Gesetz enthaltenen Ausnahmefall nicht auf diesen allein beschränkt wissen wollten, sondern die actio Pauliana auch dann am Platze hielten, wenn der insolvente Schuldner einem einzelnen Gläubiger aus besonderer Gunst Zahlung leistete, selbst wenn diese

[1]) l. 6, §§ 6 u. 7 D. 42, 8.

Forderung gültig und fällig war. Diese Theorie, die sogen. Gratifikationstheorie wurde in der späteren Entwickelung des gemeinen Rechts von den bedeutendsten Rechtslehrern vertreten. Sie konnte sich aber in der neueren Zeit gegenüber den römischen Quellen nicht halten und muß als beseitigt gelten.[1]) Denn der Grundsatz, daß die Konkurseröffnung erst eine par conditio creditorum herbeiführt und Voraussetzung der Anfechtung ist, daß bis zu dem Moment der Konkurseröffnung der Gläubiger an der fraus des Schuldners teilnehmen muß, falls die Anfechtung begründet sein soll, läßt sich damit nicht in Einklang bringen. Auch die später wieder aufgetretene Ansicht, daß die Zahlung dann anfechtbar sei, wenn der Gläubiger die Insolvenz des Schuldners und dessen Absicht, ihn durch Zahlung zu begünstigen, gekannt hat, ließ sich nicht halten[2]).

Die bloße Abweisung eines Erwerbes begründete im römischen Recht nicht die Anfechtung. Es waren hierbei drei Fälle zu unterscheiden. Eine solche Abweisung konnte einmal in der Unterlassung des Erwerbes irgend eines Vermögensrechts, das dem Schuldner nicht deferiert war, das aber dennoch hätte erworben werden können, bestehen, dann in der Unterlassung des Erwerbs des wirklich deferierten Vermögensrechts und schließlich in dem Ausschlagen eines ipso iure zugefallenen, wenn auch erst unvollkommenen Erwerbes.

Sollte im römischen Recht die Anfechtung gegeben sein, so war eine Vermögensentäußerung unbedingt erforderlich. Das Unterlassen eines möglichen oder

---

[1]) Für de Gratifikationstheorie traten ein Dabelow Bd. I S. 298 ff.; Unterholzener Bd. 2 S. 99. Dagegen Francke im Arch. f. civ. Prax. Bd. 16 S. 141, 252 ff. Vangerow Bd. 3 § 697 S. 648; Puchta § 380.

[2]) Vgl. insbesondere Laspeyres im Archiv f. civ. Prax. Bd. 21 S. 35, 90 ff. u. Entsch. in Seuff. Arch. Bd. IV. S. 272, 276; VI 305 u. a.

das Ausschlagen eines angebotenen Erwerbes genügten nicht[1]).

Für den Schuldner bestand keine Verpflichtung, sein Vermögen zu Gunsten seiner Gläubiger zu vergrößern[2]); es war gleichgültig, ob der Schuldner die Abweisung des Erwerbes dadurch bewirkte, daß er es unterließ, eine Handlung vorzunehmen, an die der Erwerb geknüpft war, oder ob er eine positive Handlung vornahm, um dadurch den Erwerb abzuwenden oder sich dessen zu entledigen.

Zwar hat es in der späteren Entwickelung des gemeinen Rechts nicht an Rechtsgelehrten gefehlt, die entweder die vom Schuldner vorgenommene Abweisung eines Erwerbs ganz allgemein für anfechtbar hielten[3]), oder doch in gewissen Fällen, so wenn dem Schuldner wirklich deferiert worden war, oder wenn er ipso iure erworben hat[4]).

Diese beiden Ansichten haben das gemeinsam, daß sie das Prinzip der Billigkeit und des natürlichen Rechtsempfindens zu ihrer Begründung heranziehen

Während die erste Ansicht das Prinzip der Billigkeit soweit gelten läßt, daß sie sagt, daß ein Schuldner zwar berechtigt sei, auf ein ihm zustehendes Vermögensrecht zu verzichten, daß dies aber mit dem Moment aufhöre, wo er mit dem Verzicht auf sein Recht einem Gläubiger Schaden zufüge, daß der Schuldner vielmehr in diesem Falle gezwungen sei, sein Recht auf Erwerb zur Abwendung von Schaden für die Gläubiger auszuüben,

[1]) l. 6 pr. D. 42,8.

[2]) l. 134 de diversis regulis iuris antiqui D. 50, 17.

[3]) Vgl. Vincent de Franchis in Decis. 101. Nr. 3. David Maevius in Discuss. levamin. inopiae debitorum C. 4 Lect. 2 Nr. 30 u. C. 5 Nr. 137 citiert bei Dabelow Bd. I S. 354.

[4]) Benedikt Carpow in Decision. P. 2 Dez. 161 Nr. 20; Carl Cothofr. Ittig in Diss. de intermiss. adquilitionis in praeiudic. tertii § 35 u. a. citiert bei Dabelow Bd. I S. 354.

geht die andere Ansicht nicht so weit. Sie will den Grundsatz, daß der Nichterwerb des Schuldners nicht angefochten werden kann, dahin eingeschränkt wissen, daß er keine Gültigkeit hat, wenn dem Schuldner bereits deferiert ist oder wenn ihm die Sache ipso iure zugefallen ist

Muß man auch zugeben, daß diese beiden Ansichten manches für sich haben und mit als Anstoß für die freiere Entwickelung und Ausdehnung des Anfechtungsrechts, die dieses später genommen hat, wohl gelten darf, daß weiter gerade in den beiden letzten Fällen die Werte bereits gewissermaßen zu einem Bestandteil des schuldnerischen Vermögens geworden sind und mithin in der Ausschlagung eine Vermögensentäußerung zu erblicken ist, die nach den Grundsätzen des römischen und gemeinen Rechts die Anfechtung begründet, so kann doch von einer solchen Interpretation der gesetzlichen Vorschriften bei der Klarheit der betreffenden Stellen keine Rede sein. Hier ist ausdrücklich die actio Pauliana den Gläubigern versagt.

In l. 6 pr. D. 42,8 hat Ulpian für den Fall, daß der Schuldner unterlassen hat, etwas zu erwerben, was ihm aber noch nicht deferiert war, die Anfechtung ausgeschlossen. In § 1 erläutert er dann noch des weiteren diesen von ihm aufgestellten Grundsatz. Es kann daher von einer Auslegung in dem von der oben zuerst angeführten Meinung vertretenen Sinne keine Rede sein.

Was den Fall eines wirklich stattgefundenen Anfalles angeht, so sind auch diese Fälle der frauduloser Weise unterlassenen Erwerbungen für gültig erklärt worden, mag der Anfall unmittelbar oder mittelbar durch eine unter der Gewalt stehenden Person [1]) erfolgt sein.

Bei dem unmittelbaren Anfall machte es nichts

---

[1]) l. 6 § 5 D. 42, 8.

aus, ob sie durch Gesetz [1]) oder durch den Willen eines anderen, und im letzten Falle auch nichts, ob sie durch eine Handlung unter Lebenden [2]) oder von Todeswegen geschehen [3]) war. Die Ausschlagung eines Vermächtnisses wird ausdrücklich als unanfechtbar erklärt[4]), obwohl hierin eine Vermögensentäußerung zu erblicken ist, da der Erwerb eines Legats in der Regel schon mit dem Anfalle, d. i. dem Tod des Erblassers, sich vollzieht. Es wird also hier der Erwerb eines Legats einer bloßen Erwerbsmöglichkeit gleichgestellt [5]).

Darüber, ob der Schuldner, der eine ihm als suus zugefallene Erbschaft in der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, ausschlägt (beneficium abstinendi), dies tun darf, ohne die Anfechtung zu begründen, fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung. Die Motive zur deutschen Konkursordnung [6]) und Meischeider [7]) verneinen die Anfechtbarkeit und zwar hauptsächlich unter Berufung auf l. 6 §§ 2,4 D. 42,8. In dieser Stelle ist zwar nur von dem heres voluntarius die Rede, und es muß befremden, daß der Gesetzgeber, wenn er auch den suus et necessarius heres gegen die Anfechtung schützen wollte, ihn nicht ausdrücklich erwähnt hat. Aber trotzdem muß man sich der in den Motiven vertretenen Ansicht anschließen [8]). Denn einmal kann man insoweit von einem vollkommenen Erwerb nicht sprechen, als nach dem Edikt des Prätors die sui et necessarii heredes immer noch das beneficium ab-

---

[1]) l. 6 § 2 D. 42,8.

[2]) z. B. Schenkung l. 1 § 6 si quid in fraudem Patroni factum sit. D. 38,5.

[3]) Vgl. Fortsetzung v. zu 2 citierter Stelle u. weiter l. 67 § 1 ad Senatus consultum Trebellianum. D. 46,1.

[4]) l. 6 § 4 D. 42,8.

[5]) Siehe näheres darüber Otto S. 32.

[6]) Motive 1874/75 S. 1415.

[7]) Meischeider S. 30.

[8]) Vgl. dagegen Otto S. 33.

stinendi hatten und eine Erklärung dieser über den definitiven Erwerb entweder ausdrücklich oder stillschweigend, somit immer noch notwendig war. Sodann kann man unter Berufung auf die Tatsache, daß Ulpian den Verzicht auf ein Vermächtnis einer bloßen Erwerbsmöglichkeit gleichbehandelt, denselben Grundsatz auch auf diesen Fall anwenden[1]).

c) Zweck und Umfang des Anfechtungsrechts.

Der Zweck, der mit der Geltendmachung des Anfechtungsrechts verfolgt wurde, war, den früheren Zustand, der vor Eintritt der schädigenden Handlung bestanden hatte, wiederherzustellen[2]).

War die in betrügerischer Absicht eingegangene Obligation bereits erfüllt, oder hatte eine Vermögensverringerung sonst stattgefunden, so ging die Anfechtungsklage auf Rückgewähr des in dem Vermögen des Schuldners nicht mehr vorhandenen Gegenstandes.

War der Gegenstand eine Genuß-Sache, so mußte auf Herausgabe in genere geklagt werden; war er dagegen eine species Sache, so war zu unterscheiden, ob er noch im Vermögen des Anfechtungsgegners war oder nicht. War er noch darin, so mußte er in specie zurückerstattet werden, sei es daß der Betreffende redlicher Besitzer war, sei es daß er fraudis conscius war.

Besaß dagegen der Anfechtungsgegner den Gegen-

---

[1]) Nur dem Fiskus steht ebenso wie er bei Zahlungen des Schuldners ein unbedingtes Rückforderungsrecht hat (vgl. l. 18 § 10; l. 21 de iure fisci 49,14) das Recht zu, den Erwerb rückgängig zu machen, den der Schuldner vor entstandenem Konkurse in der Absicht, den Fiskus zu betrügen, zu erwerben unterlassen hat. (Vgl. l. 45 pr. D. de iure fisci D. 49,14.)

[2]) Auch die Anfechtung einer Obligation ist ausdrücklich hervorgehoben (vgl. l. 3 pr. l. 10 § 22 D. 42,8). In solchen Fällen ist der Zweck der Anfechtung, die Beseitigung der vom Schuldner übernommenen Verpflichtung, also die Lösung des Bandes der Obligation.

stand nicht mehr und hatte er des weiteren auch kein Klagerecht, um sich den Besitz zu verschaffen, so haftete er, sofern er fraudis conscius war, nach den Grundsätzen vom Interesse.[1]) Jedoch sollte es dem Anfechtenden freistehen, falls der Anfechtungsgegner durch ein lukratives Rechtsgeschäft den Gegenstand weiter veräußert hatte, statt des Interesses die Herausgabe der in das Vermögen des Anfechtungsbeklagten gelangten Gegenleistung zu verlangen.[2]) Der unredliche Erwerber war des weiteren verpflichtet, alle fructus percepti herauszugeben, d. h. er mußte mit dem Empfangenen jeden Gewinn, den er davon gezogen hat, herausgeben und nicht nur die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen Früchte[3]). Des weiteren haftet er sogar für die dem

---

[1]) Dies geht hervor aus l. 68 de rei vindicatione D. 6,1.

[2]) l. 9 D. 42,8.

[3]) Vgl. l. 10 §§ 19—21 D. 42,8 u. l. 38 § 4 de usur. D. 22,7. Die in l. 25 § 4—6 D. 42,8 enthaltene Bestimmung, daß bloß die bereits zur Zeit der Veräußerung vorhandenen Früchte herauszugeben sind, steht mit den beiden anderen citierten Entscheidungen nicht im Einklang. Unterholzener Bd. II S. 98. Reinhart S. 143; Meischeider S. 118 ff. wollen die letzte Vorschrift nur auf den redlichen Erwerber, die beiden ersten lediglich auf den unredlichen angewendet wissen. Göppert S. 229 ff. will die beiden ersten Stellen auf die Zeit vor dem Prozeßbeginn beziehen. Huschke, Z. f. C. R., N. F. Bd. 14 S. 105 erblickt in der Beschränkung auf die fructus cohaerentes eine Eigentümlichkeit der actio in factum gegenüber dem Interdikt und der actio Pauliana, indem auch in l. 10 § 19—21 D. 42,8 unter fructus nur fructus cohaerentes zu erblicken seien. Zwar haben auch die die oben niedergelegte Ansicht vertretenden Schriftsteller z. B. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 463 Anm. 17, stichhaltige Gründe für ihre Ansicht nicht vorzubringen vermocht. Das Verhältnis der betreffenden Stellen bleibt daher im Dunkel. Jedoch muß man sich dieser Ansicht anschließen und zwar hauptsächlich aus der praktischen Erwägung, daß, falls die teilweise von der Gegenseite vertretene Ansicht zuträfe, das unredliche Verhalten eines Dritten bei solchen Handlungen eines zahlungsfähigen Schuldners, das auszugleichen und gewissermaßen zu verhindern und zu bestrafen, Zweck der An-

Schuldner und damit den Gläubigern entgangenen Vorteile, auch wenn er sie selbst nicht gezogen hat[1]).

Zinsen können auch nur dann gefordert werden, wenn sie bei dem angefochtenen Rechtsgeschäft ausdrücklich nebenbei ausbedungen waren oder wenn sie aus einem Vertrage entspringen, der die Verpflichtung zur Zinszahlung schon an und für sich mit sich brachte[2]).

Da bei der Anfechtung die Rückgewähr des aus dem Vermögen des Schuldners herausgetretenen Vermögensteils unabhängig ist von der Zurückgabe der etwa in das Vermögen des Schuldners gelangten Gegenleistung, so kann der Dritte, der die betrügerische Absicht der Vermögensentäußerung gekannt hat, die Gegenleistung, die er für den Erwerb gemacht hat, nur dann verlangen, wenn sie noch in specie im Vermögen des Schuldners vorhanden ist[3]).

Der redliche Erwerber haftet nur, soweit er bereichert ist. Ist also die Sache bei ihm untergegangen, so trifft ihn keine Ersatzpflicht, desgleichen auch dann nicht, wenn er sie verschenkt hat. Hat er sie gegen Entgelt weiter veräußert, so muß er die Bereicherung herausgeben. Maßgebend für die Bestimmung der Höhe der Bereicherung war der Zeitpunkt der Litiskontestation[4]). Wegen der späteren Veränderungen steht er dem unredlichen Erwerber gleich. Für Früchte haftet er immer nur so weit, als er sie zur Zeit der Litiskonte-

---

fechtung ist, geradezu unterstützt und begünstigt würde. Denn gesetzt den Fall, jemand hat eine Sache für einen geringen Preis oder umsonst erworben — was recht häufig unter den gegebenen Umständen vorkommt — den die bis zur Litiskontestation gezogenen Früchte weit übersteigen, so hieße dies geradezu die fraus belohnen und die Prinzipien der Anfechtung außer Acht zu lassen, brauchte er diese Früchte nicht herauszugeben.

[1]) l. 10 § 22 D. 42, 8.

[2]) ibid. am Ende.

[3]) l. 7 u. l. 8 D. 42, 8.

[4]) l. 25 §§ 4 bis 6 D. 42, 8.

station noch besessen hat, oder als er durch sie in jenem Augenblick bereichert war. Für Verschlechterungen hat er keinen Ersatz zu leisten. Dagegen hat er auf Erstattung sämtlicher Aufwendungen, nicht nur der notwendigen, sondern auch der freiwilligen Anspruch.

Gegen die Erben des Erwerbes war ursprünglich die actio Pauliana nicht gegeben. Erst in der späteren Zeit wurde sie den Gläubigern auch gegen diese verliehen[1]). Die Erben hafteten alsdann nach der für Deliktsansprüche geltenden Regel, d. h. nur insoweit, als die Erbschaft, durch das Delikt des Erblassers vergrößert, ihm zugefallen war.[2]) Der Erbe des Beschenkten hat nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben. Daß die actio Pauliana von vornherein nicht gegen die Erben gegeben war, lag wohl in der Unbestimmtheit des prätorischen Edikts und der Genauigkeit der alten römischen Formularjurisprudenz [3]).

Der Erwerber haftete in der angegebenen Weise nach dem prätorischen Edikt intra annum utilem, beginnend mit dem Zeitpunkt, wo der Ausfall in der Befriedigung der Gläubiger festgestellt ist. Der Tag des Verkaufs der Güter galt dafür [4]). Nach Ablauf des Jahres konnte die Haftung nur in Höhe der Bereicherung geltend gemacht werden und verjährte in dem Zeitraum von 30 Jahren.

---

[1]) Diese wurde erst, wie sich aus der Relation des Venulejus in l. 11 D. 42,8 ergibt, mittels einer ausdehnenden Erklärung von einem Prätor, Namens Cassius, eingeführt. So heißt es dort: Cassius actionem introduseit in id, quod ad heredem pervenit.

[2]) Vgl. Windscheid Bd. II § 463 Note 23 u. Dernburg, Pandekten Bd. II. S. 393 Note 24. l. 10 § 25, l. 11 D. 42, 8.

[3]) Vgl. Dabelow Bd. I S. 286; Hänlein § 16 will sie deshalb nicht gegen die Erben haben gehen lassen, da sie ex delicto entspringe und diese actiones nach römischen Grundsätzen überhaupt nicht gegen die Erben stattgefunden hätten.

[4]) l. 10 § 18 D. 42, 8.

d) Der Anfechtungsberechtigte.

Berechtigt waren zur Anstellung der Klage streng genommen, da ursprünglich im römischen Recht der Grundsatz galt, daß nur diejenigen Gläubiger zur Anfechtung zuzulassen seien, deren Benachteiligung beabsichtigt und bewirkt worden war, nur diese Gläubiger, nicht der Kurator. Jedoch suchte man sich hier dadurch zu helfen, daß man einmal annahm, daß, wenn ein einzelner Gläubiger die Anfechtungsmöglichkeit habe, das durch die Anfechtung Erlangte allen Gläubigern zu Gute käme[1]), dann dadurch, daß man, falls die Gläubiger, die hätten betrogen werden sollen, mit dem Gelde anderer befriedigt worden waren, die letzteren in das Anfechtungsrecht der ersteren eintreten ließ[2]). Gestützt auf diese Erweiterungen hielt man dann den curator bonorum für legitimiert zur Anstellung der actio Pauliana, wenn unter den Konkursgläubigern nur einer sich befand, für den die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben waren. Die Anstellung durch ihn wurde der Normalfall. Im Interesse sämtlicher Gläubiger erschien er als die geeignetste Person, die durch die mala fides des Schuldners entzogenen Vermögenswerte zur Masse zurückzubringen.

Nach der herrschenden Meinung sollen aber neben dem Kurator auch die Gläubiger zur Anfechtung befugt sein, in deren Person die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben waren. Gestützt wird dies auf die Worte des Prätors „vel cui de ea re actionem dare oportebit". Damit sind nach dieser Meinung diejenigen Gläubiger des Fraudators gemeint, denen der Prätor in Ermangelung eines curator bonorum die actio habe verheißen wollen[3]). Lenel[4]) gelangt bei seiner scharfsinnigen

[1]) Vgl. l. 10 §§ 6—8 D. 42,8.

[2]) Vgl. l. 10 § 1, l, 15, l. 16 D. 42,8 siehe Motive zur K. O. 1874/75 S. 1427.

[3]) Siehe hierzu Windscheid Bd. II § 463 Note 25.

[4]) Lenel, Anf. v. Rechtshdl. d. Sch. in Festschrift f. Sigm. Schulze 103 S. 10.

Untersuchung, auf Grund eingehender Studien zu der Ansicht, daß im Edikt nach seinem ursprünglichen Wortlaut dem curator bonorum — nur ihm, nicht dem Gläubiger selbst — nicht eine bestimmte actio, sondern Restitution gegen die fraudulose Veräußerung des Schuldners versprochen war, und daß die Kompilatoren an Stelle der Restitutionsverheißung ihr „actionem dabo" und neben den im Edikt allein genannten Kurator das unmögliche „vel ei cui de ea re actionem dare oportebit" gesetzt haben. Dies hätten sie deshalb getan, weil das Interdikt nicht dem curator, sondern den Gläubigern selbst zugestanden habe und die Absicht der Kompilatoren dahin ging, dem Interdikt und der actio rescissoria ein einziges Rechtsmittel zu substituieren, das gleichermaßen dem Kurator und den Gläubigern zustehen sollte.

e) Verhältnis der actio Pauliana zum interdictum fraudatorium.

Von der Anfechtung frauduloser Rechtshandlungen ist an zwei Stellen des prätorischen Edikts die Rede. Einmal in l. 1 pr. D. 42,8, quae in fraudem creditorum, dann in l. 10 pr. eod. Kommentiert ist die erste Stelle bei Ulpian in lib. 66, bei Paulus in lib. 62 ad edictum und die letztere bei Ulpian in lib. 73 und bei Paulus in lib. 68 ad edictum. In l. 38 § 4 D. 22,1 wird die actio Pauliana acio genannt, das interdictum kommt sonst nur unter dem Namen interdictum fraudatorium vor. (l . 69 § 1 D. 36,1; l. 96 pr. D. 46,3; 1. 1 C. TH. 2,16). Am Schlusse der zweiten Ediktsstelle wird noch eine actio in factum gegen den unschuldigen Erwerber versprochen und in der Interpretation dieser Ediktsstelle wird eine actio in factum auch gegen den der Arglist teilhaftigen Erwerber als das richtige Rechtsmittel

behandelt[1]). Die Frage, in welchem Verhältnis diese Rechtsmittel zu einander stehen, gehört zu den bestrittensten seit jeher. Es kann daher auf eine genauere Prüfung der einzelnen Ansichten nicht näher eingegangen werden, da dies weit über den Rahmen der vorliegenden Arbeit ginge. Es seien daher nur kurz die Hauptansichten erwähnt.

Die gewöhnliche Ansicht geht dahin, daß die actio Pauliana und die actio in factum identisch sind und daß von beiden Rechtsmitteln das interdictum fraudatorium nur prozessualicsh nicht aber materiell verschieden sei[2])

Huschke kommt zu dem Resultat, daß, da das Edikt auch sonst neben einem Interdikt eine zwar denselben Fall betreffende, aber doch wenigstens prozessualisch oft auch materiell davon verschiedene in factum actio versprochen habe, neben dem Interdikt gegen den fraudator selbst noch eine actio in factum gewährt sei, wie sich aus Venuleius l. 25 § 7 D. 42, 8 ergebe. Die Kompilatoren, führt er weiter aus, hätten dann später das über die in factum actio sprechende Edikt, ohne Zweifel weil es materiell fast nur eine Wiederholung des Interdikts war, weggelassen, wie sich ähnliche diesen zur Last zu legende Veranstaltungen auch anderwärts befänden[3]). Dagegen wendet Lenel treffend ein, daß dies nicht zutreffend sein dürfte. Zwar sei von einer solchen actio in factum in Ulpians Kommentar z. B. l. 10 § 2, 3, 6, 18. D. 42, 8 mehrfach die Rede, jedoch hätten die Kompilatoren in dem Digestentitel (42,8) und in dem Codextitel (7,75) in der Absicht, aus der

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten § 463. Anm. 1.

[2]) Dies hat nur Bedeutung für das klassische Recht, da in der justinianischen Kompilation die fraudatorischen Klagen des alten Rechts verschmolzen sind. Die fraudatorische Klage des justinianischen Rechts pflegte man dann Pauliana zu nennen.

[3]) Huschke, Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 14 S. 77 ff.

actio Pauliana und dem Interdikt ein Rechtsmittel zu machen, absichtlich den Namen interdiktum getilgt und bald durch actio in factum, bald durch actio ersetzt. Das interdiktum fraudatorium werde nur außerhalb dieser Titel erwähnt[1]).

Was weiter die Frage angeht, in welchem Verhältnis das Rechtsmittel des Edikts zu dem des Interdikts steht, so gehen darüber die Meinungen weit auseinander.

Huschke ist der Ansicht, das Interdikt sei eingeführt, um den Gläubigern eine schleunigere Rechtshülfe zu gewähren, jedoch nur zum Zwecke der Zurückführung der entzogenen Sachen zum Konkursvermögen, um mit diesem verkauft zu werden[2]).

Dernburg ist der Ansicht, daß das Edikt sich auf den Fall der bonorum distractio, das Interdikt auf den der bonorum venditio bezogen hat[3]).

Karlowa will den Unterschied darin finden, daß das eine in der Zeit bis zur venditio, das andere von dieser ab zuständig gewesen sei[4]).

Lenel[5]) dagegen ist im Gegensatz zu seiner Palingenesie, wo er den Standpunkt Dernburgs noch vertreten hat, der Meinung, daß, da das Verfahren der bonorum distractio dem System der cognitio angehöre und im prätorischen Edikt nirgends berührt sei, es wider alle Wahrscheinlichkeit sei, daß gerade eine in dies Verfahren gehörende Anfechtungsklage darin eine Stelle gefunden haben sollte. Sodann werde der annus utilis des Edikts nach l. 6 § 14 ex die

[3]) Lenel, Edictum perpetuum S. 398 u. Anf. v. Rechtsh. d. Sch. i. kl. r. R. S. 4. Vgl. hierzu noch v. Schey in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 13 S. 181 ff.

[2]) Huschke S. 81 ff.; in ähnlichem Sinne v. Schey in seiner ausführlichen Betrachtung Bd. 13, S. 176.

[3]) Dernburg, Pandekten II § 144.

[4]) Karlowa Röm. R. G. II S. 1406.

[5]) Lenel, Anf. v. Rechtshdl. S. 13.

factae venditionis, d. i. bonorum venditionis gerechnet. Er ist daher der Ansicht, daß beide Rechtsmittel, das der l. 1 pr. D. h. t. wie das Interdikt auf das dem Edikt allein bekannte System der bonorum venditio gemünzt sei.[1])

Er kommt schließlich auf Grund eingehender scharfsinniger Untersuchungen zu dem Resultat, daß er die Anwendung der beiden Rechtsmittel dahin abgegrenzt wissen will, daß Restitution nur auf Verlangen des curator bonorum als Vertreters der Interessen der Gesamtgläubigerschaft erteilt wird, während das Interdikt von jedem einzelnen Gläubiger beantragt werden kann.[2]) Dies letztere soll dann Hülfe bringen, wenn entweder ein curator bonorum gar nicht ernannt ist oder der ernannte die Geltendmachung des Anfechtungsrechts ablehnt.[3])

Das Interdikt geht auf Restitution im Sinne von Rückerstattung. Der einzelne Gläubiger kann aber unmöglich verlangen, daß ihm persönlich restituiert werde. Wenn er klagt, kann er dies nur im Interesse der sämtlichen Gläubiger, die die bonorum venditio betreiben.[4])

Daß der Prätor das im Eingang des Edikts gegebene Rechtsmittel auch gegen den fraudator selbst habe verheißen wollen, schließt die herrschende Meinung aus den Schlußworten des Edikts: idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo. Zur Stärkung dieser

---

[1]) Lenel, Anf. v. Rechtsh. d. Sch. S. 14.

[2]) Daß das Interdikt jedem einzelnen Gläubiger zusteht, ergibt sich aus l. 96 pr. D. 46,3.

[3]) Lenel, Anf. v. Rechtsh. d. Sch. S. Vgl. noch des weiteren Rudorff, Otto S. 1 ff., Grützmann S. 3 ff.; Windscheid-Kipp, Pandekten §. 463 Anm. 1.

[4]) Lenel, Anf. v. Rechtsh. d. Sch. S. 15, 16; insbesondere dessen Ausführungen zu der Frage, wie sich die an sämtliche Gläubiger zu bewirkende Restitution vollzog.

Deutung beruft sie sich auf l. 25 § 7 D. h. t. aus Venul. 6 interdictorum: Haec actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam etc[1]).

Lenel ist der Ansicht, daß der Prätor damit nur habe sagen wollen, daß auch der fraudator sich auf die fraudulose Veräußerung nicht solle berufen dürfen, und daß die reguläre Anwendung dieses Satzes die gewesen sei, daß, wenn die fraudulos veräußerten Gegenstände noch im Besitz des fraudator waren, die missio in bona sich ohne weiteres auch auf sie ertreckte[2]).

Was die rechtliche Natur dieser Rechtsmittel angeht, so herrscht hierüber großer Streit, da ein Widerspruch zwischen § 6 J. de action 4,6 und l. 38 pr. § 4 de usur. D. 22,1 besteht. Teophilus sagt zu der erst citierten Stelle mit wenigen Worten, daß die dort beschriebene rescissorische actio in rem den Namen Pauliana führe: „λέγεται Παυλιανή". Dagegen führt Paulus in der späteren Stelle die actio als eine actio in personam an.

Huschke stellt die Behauptung auf, daß bloß das Interdikt und die actio in factum unabhängig vom Besitze des Beklagten seien, dagegen nicht die actio Pauliana. Er ist der Ansicht, daß die actio Pauliana eine actio rescissoria in rem sei und nicht bloß dann, wenn damit ein dingliches Recht zurückgefordert werde, sondern auch in allen anderen Fällen [3]).

---

[1]) Huschke in Zeitschr. f. Z. R. u. Pr. N. F. Bd. 14 S. 101 behauptet, daß das Interdikt nicht gegen den Fraudator selbst gewährt worden sei. Vgl. dagegen Windscheid-Kipp, Pandekten § 463 Anm. 1a.

[2]) Lenel, Anf. v. Rechth. d. Sch. S. 7,8. Er gibt aber dann auch gleich zu, daß diese Ansicht ebenso wenig wie die herrschende mit den überlieferten Worten nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen sei.

[3]) Huschke Z. f. Z. R. u. Pr. N. F. Bd. 14 S. 49 ff.; 100 bis 103; für die rescissorische actio in rem Brinz (1. Aufl. § 123, 2. Aufl. II § 345, 12, 15); Rudorff S. 94; Dernburg II § 145, 13,

Lenel hat in seinem edictum perpetum S. 352 den Standpunkt vertreten, daß die rescissorische Klage der Institutionen nur der Form nach in rem, der Sache nach aber, weil durch conscientia fraudis bestimmt, und nicht contra quemcumque possidentem gehend, doch in personam wirke. In seiner Schrift vom Jahre 1903 verwirft er diesen Standpunkt und kommt nach sorgfältiger, eingehender Prüfung und Würdigung zu dem überzeugenden Resultat, daß die in personam gehende actio Pauliana nicht die rescissorische Klage sein kann, sondern die arbitraria ex interdicto und daß die namenlose actio, die die Kompilatoren an Stelle des Interdikts und der Restitution gesetzt hatten, ihrem Ziel und Wesen nach gar nichts anderes als die actio arbitraria ex interdicto war, die in der Praxis schon lange vor Justinians Zeit an die Stelle des Interdikts selbst getreten sei. Pauliana sei der Name der arbitrarischen Klage aus dem Interdikt gewesen. Als dann Justinian aus den verschiedenen Rechtsmitteln ein einziges gemacht habe, hätten Theophilus und, vielleicht ihm folgend, auch andere Byzantiner auf dieses den Namen Pauliana übertragen und daher so auch die in den Institutionen auftauchende rescissorische Klage bezeichnet[1]).

f) Ist die Anfechtung auch außerhalb des Konkurses gegeben.

Das Justinianische Recht unterscheidet nicht zwischen einer Gläubigeranfechtung innerhalb und

der das Rechtsmittel der Form nach für dinglich hält, für das justinianische Recht aber nur die persönliche Klage zugibt. Windscheid-Kipp § 463 Anm. 15 ist der Ansicht, daß § 6 J. 4,6 von einer vorgängigen Restitution zu verstehen sei. Für eine actio in personam Schoenemann S. 6; Dabelow S. 271. In ähnl. Sinne v. Schey S. 125 ff., 190 ff.; Fischer S. 3 ff.; Grützmann S. 7 ff. u. Pflüger Arch. f. civ. Prax. Bd. 79 S. 412.

[1]) Lenel, Anf. v. Rechtsh. d. Sch. S. 18 u. 23.

außerhalb des Konkurses. Eine Reihe von Rechtsgelehrten und Entscheidungen der höheren Gerichte vertritt den Standpunkt, daß die Klage von der Eröffnung des Konkurses abhängig sei[1]), während andere sie dem Gläubiger auch außerhalb des Konkurses gewähren wollen, und zwar die einen falls nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist und daher das gemeinschaftliche Erfordernis der Gläubigermehrheit für die Konkurseröffnung fehle[2]), andere dem, der außerhalb des Konkurses die Exekution erfolglos versucht habe[3]), und schließlich solche, die jeden einzelnen Gläubiger zur Anfechtung für legitimiert halten, sofern die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens den Grund zu seiner Nichtbefriedigung bilde[4]). Wenn nun auch zuzugeben ist, daß die actio Pauliana geschaffen war hauptsächlich zum Schutze und zur wirksameren Durchführung der missio in bona, so ist damit ohne weiteres noch nicht gesagt, daß die actio außerhalb des Konkurses versagt sein sollte. Vielmehr muß man annehmen, daß, wenn auch dieser Fall der Anfechtung außerhalb des Konkurses bei der erst im Entstehen begriffenen Entwickelung des Anfechtungsrechts kaum vorgenommen sein wird, bei Vorlage der gesetzlichen Erfordernisse die actio auch außerhalb des Konkurses dem einzelnen

[1]) Unterholzner Bd. II S. 94; Laspeyres S. 40; Puchta, Pandekten § 380 u. a.; Seufferts Archiv Bd. XIII Nr. 202; Bd. XVIII Nr. 86; Bd. XXVI Nr. 98; Bd. XXXI Nr. 299; Bd. XXIII Nr. 180.

[2]) Seufferts Arch. Bd. III Nr. 251; Bd. XI Nr. 321; Bd. XXX Nr. 100.

[3]) Huschke S. 39 ff. u. 87 ff.: Fitting im Arch. f. civ. Prax. Bd. XLIX S. 313 ff.; v. Schey S. 152 ff.; Seufferts Archiv Bd. III Nr. 247; Bd. XV Nr. 180; Bd. XVI Nr. 171.

[4]) Insbesondere Windscheid Bd. II § 463, Note 5; Meischeider S. 5 u. 95; Reinhart S. 102, 128, 132 ff.: Schoenemann S. 33 ff.; Otto S. 216 u. Dernburg, Pandekten Bd. II § 145, Note 14; Seufferts Archiv Bd. XI Nr. 321.

Gläubiger zustand, falls ihm gegenüber der Verkürzungserfolg eingetreten war, d. h. daß das Ausbleiben seiner Befriedigung in einem Mangel der hierzu dienlichen Mittel des Schuldners seinen Grund hatte.

Innerhalb des Konkursverfahrens wird man daran festhalten müssen, daß, falls der curator bonorum die Geltendmachung des Anfechtungsrechts einmal übernommen hatte, der Gläubiger nicht mehr selbständig vorgehen kann.

b) In den Statutarrechten der oberitalienischen Städte.

Vergleichen wir mit diesen so gewonnenen Grundsätzen der Anfechtung die Entwickelung der unter dem Einfluß des römischen und gemeinen Rechts zum Teil weniger stehenden Gesetzgebungen, so finden wir vielfach, daß hier Handlungen, welche den Verdacht der Bevorzugung eines der Gläubiger enthalten, entweder ohne weiteres für nichtig, oder, falls der Verdacht weniger nahe liegt, für bedingt nichtig erklärt werden, d. h. unter der Voraussetzung, daß diese Vermutung durch Gegenbeweise nicht widerlegt wird. Das Rechtsmittel der Nichtigkeitserklärung war teilweise viel bequemer zu handhaben und anzuwenden. Während hier der Nachweis bestimmter äußerer Tatsachen hinreichte, um mit der Nichtigkeit durchzudringen, mußte im römischen und gemeinen Recht, sollte die Anfechtung gegeben sein, genau geprüft werden, ob die Handlungen fraudationis causa vorgenommen waren und ob gegebenenfalls auch die conscientia fraudis vorhanden war. Dies festzustellen und herauszufinden, bedurfte es eines juristisch geschulten, praktisch erprobten Verständnisses.

So finden sich z. B. in den Statutarrechten der oberitalienischen Städte die verschiedensten Bestimmungen über die rechtliche Wirk-

samkeit von Handlungen des Schuldners, die zu einer Benachteiligung seiner Gläubiger führten.

Im Statut von Vicenza aus dem Jahre 1254 [1]) befindet sich die Bestimmung, daß Veräußerungen an coniunctae personae von den extimatores als nichtig zu behandeln seien, falls vom Gegner nicht bewiesen wird, daß der Erlös den Gläubigern bezahlt wurde, oder, wenn die Erwerber nicht jetzt bereit sind, den Preis an die Gläubiger zu zahlen. Veräußerungen an Abkömmlinge wurden schlechthin als nichtig behandelt.

Als anfechtbar wurde die datio in solutum des Schuldners an einzelne Gläubiger nach dem durch Richterspruch erfolgten zum Verkaufstellen bezeichnet.

Nach dem Statut von Vercelli von 1241 [2]) sind alle Rechtshandlungen des Schuldners, die zum Zwecke der Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen werden, ipso iure nichtig. Veräußerungen des Schuldners an einen seiner Abkömmlinge sind, sofern diese die Gläubiger schädigen, gleichfalls nichtig. Ausgenommen ist die Bestellung einer dos.

In den drei italienischen Handelsstädten Florenz, Genua und Venedig hatten die Grundsätze der Anfechtung eine besondere Ausbildung gefunden, da die Entwickelung des ganzen Handels und Verkehrs von einem hinreichenden Schutze der Gläubiger gegen betrügerische Handlungen des Schuldners abhängig war und nur dann sich weiter ausgestalten konnte, falls dieser Schutz gewährt wurde. In den Statuten dieser Städte sind daher auch eine größere Anzahl ausdrücklicher Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger enthalten.

So werden in dem Statut von Florenz aus den

---

[1]) In Monumenti storici publicati dalla real deputazione veneta di storia patria. Serie seconda. Statuti vol. I. p. 102 ff.

[2]) In Historiae patriae Monumenta, tom. XVI, leges municipales, tom. II. p. 1152 ff. vgl. Hellmann S. 18.

Jahren 1393 bezw. 1496 [1]) eine Reihe von Vorschriften über die Anfechtbarkeit bezw. über die Ungültigkeit von Rechtshandlungen des Schuldners aus der Zeit vor seiner cessatio aufgezählt.

Jede Veräußerung einer Sache durch den Schuldner vor der cessatio gilt als Scheingeschäft und daher als nichtig, wenn nach der cessatio der cessans im Besitze oder Gewahrsam befunden wird; selbst dann sollte diese Behandlung stattfinden, wenn es sich um eine vor dem Rate der Stadt beurkundete datio in solutum handelte. Eine Ausnahme bestand nur für den Fall, daß die Sache 15 Jahre sich im Besitze des Gläubigers, dem sie in solutum gegeben worden war, befunden hatte. Grundstücksveräußerungen waren als fraudulos schlechthin nichtig, sofern sie innerhalb dreier Monate vor der cessatio stattgefunden hatten. Neben diesen Vorschriften ist die Haftung gewisser Verwandter des cessans gegenüber den Gläubigern ganz eigentümlich geregelt. Diese haften, sofern sie kurz vor der cessatio in häuslicher Gemeinschaft mit dem cessans standen, ebenso wie dieser selbst.

In G e n u a befinden sich ähnliche Bestimmungen.[2]) Ganz allgemein werden hier die Rechtshandlungen des Schuldners zur Zeit der l a t i t a t i o und innerhalb der letzten 15 Tage vorher als durch die Gläubiger anfechtbar erklärt.[3]) Schenkungen des Vermögens oder einer Quote desselben [4]) können von den Gläubigern angefochten werden, wenn sie innerhalb der letzten 10 Jahre

---

[1]) Vgl. hierzu Fuchs, Statutorum Italicorum ad processum creditorum pertinentium collectio. Pars I. Statuta Florentiae Rubrica III.

[2]) In Statuta et decreta communis Genuae von 1498 und Statutorum civilium rei publicae Genuensis nuper reformatorum libri sex von 1589, Genuae MDCIX.

[3]) Statuta v. 1498 lib. IV. cap. 80.

[4]) Ibid. lib. II. cap. 25.

vor der Entstehung der Forderungen zu Gunsten der Eltern, Abkömmlinge oder Geschwister des Schuldners erfolgt waren. War ein Grundstück verkauft worden, so kann jeder Gläubiger innerhalb eines Jahres Schätzung und Rückgabe vom Käufer verlangen, wenn dieser nicht den Kaufpreis bis zum Schätzungswerte ergänzt. War ein Grundstück an Zahlungsstatt gegeben worden, so können die Gläubiger von dem Empfänger binnen sechs bezw. achtzehn Monaten, je nachdem er Inländer oder Ausländer ist, Rückgabe gegen Erstattung seines Forderungskapitals, seiner Aufwendungen und eines zwölfprozentigen Zuschlages zu ersterem verlangen. Jedoch steht es dem Empfänger frei, durch Zahlung des Zuschlages die Rückgabe abzuwenden. Zahlungen, wie sie im täglichen Verkehr durch Kaufleute geschehen, ebenso Hingaben an Zahlungsstatt dieser Art waren schlechthin unanfechtbar, wofern nicht etwa die bona fides fehlte.[1])

Diese Bestimmungen sind auch im wesentlichen in das Statut von 1589[2]) übernommen. Nur wurde hier die Anfechtbarkeit von Schenkungen ganz allgemein zugelassen. Es war nicht nötig, daß es sich um eine Schenkung des Vermögens oder einer Quote desselben handelte. Des weiteren verdienen noch Beachtung einmal die Bestimmung, daß jeder Gläubiger das Recht haben soll, sich gegen Entrichtung eines verhältnismäßigen Teiles der Summe, die der Anfechtende an den Anfechtungsgegner zu zahlen hatte, an dem Ergebnisse der Anfechtung zu beteiligen, und die weitere Vorschrift, daß die Rückgabe an die anfechtenden Gläubiger ihren Eintritt in die persönlichen und dinglichen Rechte des von ihnen befriedigten Anfechtungsgegners bewirkt.

[1]) Statuta v. 1498 lib. II cap. 31.

[2]) Das vierte Buch enthält die speziellen Bestimmungen.

In Venedig sind einzelne Bestimmungen getroffen in den sukzessive erlassenen Gesetzen und Dekreten, die datieren aus den Jahren 1290 bis 1611.[1]) Um Benachteiligungen der Masse vorzubeugen, mußte jeder Käufer, der aus der Masse bei Versteigerungen etwas erwarb, schwören, daß er es in guter Absicht erworben habe ohne geheime Abmachung zum Nachteile Dritter. Jede solche Abmachung war nichtig und zog Geldstrafe an die Masse nach sich. Kaufpreisforderungen aus Kaufverträgen, die innerhalb der letzten sechs Monate vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossen waren, wurden im Konkurse nicht berücksichtigt.[2])

Diese in den damaligen italienischen Statuten enthaltenen Bestimmungen über den Schutz gegen Gläubigerbenachteiligung, die die Interessen der Gläubiger gegen eine Verkürzung des Vermögens ihres Schuldners weit über die Prinzipien des römischen Rechts hinaus zum Teil in energischer Weise schützten, konnten keinem allgemeinen Grundsatze über Anfechtbarkeit unterstellt werden, sie waren vielmehr unter sich von den verschiedensten Prinzipien beherrscht und stellten sich dar als eine willkürliche nur auf einzelne, am meist schutzbedürftig erscheinende Fälle zugeschnittene Gesetzgebung. Im Verhältnis zur relativ weit vorgeschrittenen Gesetzgebung des Konkursrechts in den italienischen Statuten waren die Bestimmungen zum Schutze der zum Nachteile der Gläubiger vorgenommenen Schuldnerhandlungen nicht eben so weit entwickelt[3]).

---

[1]) Aufgezählt sind diese Gesetze und Dekrete bei Lattes, Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione bancaria della republica di Venezia, erschienen 1880 zu Venedig.

[2]) Vgl. Lattes § 8.

[3]) Auf die spätere Gestaltung des gemeinen Rechts hatte das italienische Statutarrecht insofern Bedeutung, als teilweise unter dessen Einfluß das gemeine Recht eine freiere Auffassung und Ausbildung erfuhr. Vgl. Abhdl. S. 63.

c) In den Gebieten des französischen Rechts.

Ganz besonders war es die französische Gesetzgebung, die Fürsorge traf für die Sicherung und Befriedigung der Gläubiger. Diese wurde dann später vorbildlich für die übrigen europäischen Länder, speziell auch für Deutschland.

Die französische Gesetzgebung stand bei dieser Entwickelung unverkennbar unter dem Einfluß des Rechts der italienischen Statuten. Dies hing zusammen mit den engen kaufmännischen Beziehungen, die hauptsächlich der Süden Frankreichs, ganz besonders die Stadt Lyon mit den oberitalienischen Handelsstädten unterhielt, in deren Statut weitgehender Schutz gegen unredliche Handlungen des Schuldners gewährt war. Sollte verhindert werden, daß die italienischen Kaufleute, die ein großes Kontingent von Besuchern der französischen Märkte stellten, sich nicht gänzlich zurückzogen mangels hinreichenden Schutzes der Interessen der persönlichen Gläubiger eines insolventen Schuldners, so war es notwendig, daß Maßregeln getroffen wurden, die einen der durch den Aufschwung des Handels und Verkehrs erhöhten Bedeutung des Kreditverkehrs entsprechenden Schutz gewährleisteten. So kam es, daß die Grundsätze, die sich im XIV. und XV. Jahrhundert in Italien ausgebildet hatten, etwa im XVII. Jahrhundert auch in Frankreich zur Geltung kamen.[1])

Bereits unter dem Einflusse der italienischen Stadtrechte waren durch das von Lyon ausgehende Gesetz Franz I. vom 10. Oktober 1536 körperliche Strafen und öffentliche Ausstellung gegen betrügerische Falliten und ihre Helfershelfer angedroht.

In der Geschichte war es sodann zuerst das Reglement von Lyon aus dem Jahre 1667, das über das römische Recht hinausging durch die Bestimmung, daß

[1]) Vgl. Cosack S. 6.

Abtretungen und Eigentumsübertragungen des Schuldners vor Beginn des Falliments nichtig sind, wenn sie innerhalb 10 Tagen vor der öffentlichen Kenntnis des Falliments vorgenommen worden waren.

Unter Ludwig XIV. erfolgte durch die Ordonnance de commerce von 1673 eine Zusammenfassung und Neuordnung des Fallimentsrechts für das ganze Königreich. In Titel XI. Artikel 4 werden alle Veräußerungen in fraudem creditorum ohne das Erfordernis der conscientia fraudis für nichtig erklärt. Das Veräußerte mußte in die masse commune zurückerstattet werden[1]).

Glaubte man so noch den Bedürfnissen des Kreditverkehrs für das Königreich in seiner Allgemeinheit Rechnung getragen zu haben, so mußte man doch bald einsehen, daß dieser Schutz nicht ausreichend war.

Die Königliche Deklaration vom 18. November 1702 erstreckte daher die Vorschrift des Lyoner Reglements von 1667 über die Nichtigkeit der innerhalb zehn Tagen vor dem öffentlichen Bekanntwerden des Falliments vorgenommenen Veräußerungen des Schuldners auf das ganze Königreich.[2])

Neu geordnet sind diese Grundsätze in Fortentwickelung der Deklaration von 1702 durch den code de commerce von 1807 und zwar in den Art. 442 bis 447.

Hier werden alle Erwerbshandlungen von Privilegien und Hypotheken an Gütern des Schuldners innerhalb des dem durch Erklärung des Gerichts festgesetzten Eröffnungstage des Falliments vorangehenden Zeitraums von zehn Tagen ausgeschlossen. Des weiteren werden die innerhalb dieser Frist vorgenommenen Immobilienveräußerungen des Schuldners, wenn sie à titre gratuit geschehen sind, für nichtig, und wenn sie à titre onereuse geschehen, für anfechtbar erklärt, sobald

---

[1]) Vgl. Boulay-Paty S. 35 ff.

[2]) Vgl. Boulay-Paty S. 36.

sie dem Richter den Charakter der Täuschung und des Betrugs zu tragen scheinen. Hierbei war die conscientia fraudis des Erwerbers nicht erforderlich. Sodann galten alle innerhalb dieser Frist vorgenommenen, auf das Handelsgewerbe des Schuldners bezüglichen Rechtsakte als fraudulos und waren nichtig, wenn der andere, mit dem sie vorgenommen waren, sich offenbar des Betrugs schuldig gemacht hat. Zahlungen von Handelsschulden innerhalb der Frist waren an die Masse herauszugeben. Im übrigen wurden ganz allgemein alle Rechtshandlungen des Schuldners einschließlich Zahlungen für nichtig erklärt bei dem Nachweis des animus fraudandi des Schuldners. Teilnahme des Dritten an der fraus war nicht erforderlich.

Diese Vorschriften fanden nur Anwendung bei Schuldnern, die Kaufleute waren, da im Gegensatz zur geschichtlichen Entwickelung und insbesondere zur Ordonnanz von 1673 das Konkursverfahren des code de commerce nur auf Kaufleute beschränkt war.

Der code civil Art. 1167 gewährte nur ein Anfechtungsrecht wegen absichtlicher Benachteiligung der Gläubiger und zwar ohne das Erfordernis der conscientia fraudis.[1])

Durch die spätere französische Gesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz vom 28. Mai 1838 wurde das Recht des code de commerce insoweit gemildert, als die allgemeine Rückbeziehung der Konkurswirkungen auf den Tag der Zahlungseinstellung fortan nur dann

[1]) In bezug auf diese Anfechtbarkeit läßt somit der Code im wesentlichen das römische Recht bestehen. Vgl. Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht II § 293 und die dortige Litteratur. Der Code gehört somit auch zu den Gesetzgebungen, die für die außerkonkursmäßige Anfechtung, ohne den Grundsatz des gemeinen Rechts zu berühren, enthalten im Art. 1167, denselben in besonderen Vorschriften an verschiedenen Stellen auf einzelne Rechtsverhältnisse anwenden (So z. B. Art. 622, 788, 1053, 1447, 1464, 2225).

Platz greifen soll, wenn der Gegner die Zahlungseinstellung gekannt hat. Auf Wechselzahlungen findet sie überhaupt keine Anwendung. Ausgedehnt wird dagegen die Nichtigkeit der Übereignung innerhalb der zehntägigen Frist auf die Fahrnis. Irgend eine Kenntnis des Dritten als Voraussetzung der Unwirksamkeit wurde nicht verlangt. Die Anfechtbarkeit konnte nur vom Konkursverwalter ausgehen.[1])

d) Im englischen Recht.

Ähnlich der französischen ist auch die englische Gesetzgebung.[2]) Hier galt ursprünglich der Grundsatz, daß der Schuldner die freie Verfügung über sein Vermögen nicht erst durch die formelle Eröffnung des Konkursverfahrens verliert, sondern bereits in dem Augenblick, wo ein act of bankrupty begangen wird. Dieser Grundsatz der Rückbeziehung [3]) ward ursprünglich in seiner ganzen Schärfe angewendet und hatte zum Teil große Ungerechtigkeiten im Gefolge, da der Dritte in sehr vielen Fällen von dem Moment der Zahlungseinstellung oder dem Vorliegen eines Bankeruttaktes keine Kenntnis haben konnte. So vollzog sich denn auch mit der Zeit eine Umbildung des alten Rechts zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers, aber nur in recht langsamem und stückweisem Vorgehen. Zunächst wurden bona fide geleistete und empfangene Zahlungen,[4])

[1]) Das Gesetz für die Preußische Rheinprovinz v. 9. Mai 1859 schloß sich fast wortgetreu dem Französischen Fallimentsgesetz von 1838 an.

[2]) Vgl. hierzu: Güterbock, Der Konkurs nach engl. Recht in Goldschmidts Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht Bd. II S. 40 ff; Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung von 1869 das. Bd. XV S. 372 ff. u. Cosack S. 9.

[3]) Er wird durch die Parömie ausgedrückt: „once a bankrupt, always a bankrupt".

[4]) Vgl. 1 Jac. 1, c. 15, 19 Ged. 2, c. 32.

dann auch andere Rechtsgeschäfte, die bona fide ohne Kenntnis des Bankeruttaktes und früher als zwei Monate vor dem Erlaß des fiat vollzogen waren,[1]) der Anfechtung entzogen. Diese Ausnahme wurde dann später noch auf den ganzen Zeitraum bis zum Erlaß des fiat ausgedehnt[2]).

Das Konkursgesetz von 1849[3]) hat dann für die Zeit vor der die Stelle des fiat[4]) vertretenden Registrierung der petition bis zum act of bankrupty von der allgemeinen Regel ausgenommen und als unanfechtbar bezeichnet: a) alle ernstlich und bona fide von dem Cridar oder an ihn geleistete Zahlungen; b) alle bona fide von oder mit ihm geschlossenen Verträge oder sonstige Verhandlungen; und dann schließlich noch c) alle gegen ihn bona fide durch Beschlagnahme von Immobilien oder Beschlag und Verkauf von Mobilien vollstreckten Exekutionen[5]), sofern in allen diesen Fällen der Dritte, Zahlungsempfänger oder Leistende, Kontrahent oder Exekutionssucher keine Nachricht von einem vorgängigen Bankeruttakte hat, und auch keine fraudulose Bevorzugung eines Gläubigers vorliegt. Fehlte eine dieser Voraussetzungen, so trat der Ausnahmefall nicht ein[6]).

Betreffs der vor der Bankerotthandlung vorgenommenen Rechtsgeschäfte gewährte das Recht den Gläubigern insofern Schutz, als es nach dem durch die Rechtsübung ausgedehnten 14 Eliz. c 5 gestattete, jene Geschäfte anzugreifen, welche in betrügerischer Absicht

---

[1]) Vgl. erste Redaktion des Konkursrechts von 1826: 6 Ged. 4 c. 16 S. 80, 83.

[2]) Vgl. 2 Vict. c. 11, 2 u. 3 Vict. c. 29.

[3]) 12 u. 13 Vict. c. 106 S. 133 ff.

[4]) Das fiat des Kanzlers war früher die formelle Eröffnung des Konkursverfahrens.

[5]) Vgl. 12 u. 13 Vict. c. 106 D. 184.

[6]) Vgl. darüber Güterbock S. 42 ff.

zur Hintergehung der Gläubiger geschehen waren, oder welche eine fraudulose Begünstigung (fraudulent preference) eines Gläubigers enthielten, oder endlich als freiwillige Vergabung und Verfügung ohne genügende Gegenleistung (voluntary settlement) zu einer Zeit geschehen sind, wo der Veräußernde bereits über sein Vermögen hinaus verschuldet war. Eine gesetzliche Bestimmung, dahin gehend, daß alle Freigebigkeiten anfechtbar waren deshalb, weil sie innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Konkurseröffnung lagen, war unbekannt[1]).

Diesem Mangel, der sich in der englischen Rechtswelt als recht empfindlich die Interessen der Gläubiger verletzend gezeigt hat und von dem Gesichtspunkt ausgehend, daß die bisherigen Vorschriften ungenügend waren, namentlich, da mit Vergabungen an die Ehefrau der schärfste Mißbrauch getrieben wurde, indem es meist nicht gelang, die damals schon vorhandene Überschuldung nachzuweisen, wurde durch die Gesetzgebung von 1869 [2]) abgeholfen.

Jede unentgeltliche Verfügung des Schuldners, sofern er Kaufmann war, wurde für anfechtbar erklärt, falls diese bis zu zehn Jahren vor der formellen Konkurseröffnung vorgenommen ist und der Geber zur Zeit der Verfügung nicht erweislich solvent war, und stets unbedingt, falls sie erst in den letzten zwei Jahren vorgenommen worden war[3]).

Außer dieser nur für Kaufleute geltenden Norm war noch anfechtbar jede absichtliche Begünstigung eines Gläubigers durch den Schuldner, falls diese binnen 3 Monaten vor der Konkurseröffnung geschehen war,

[1]) Vgl. Mittermaier S. 373.

[2]) Gesetz vom 9. August: An acte to consolidate and amend the Law of Bankrupty (32 et 33 Vict. cap. 71).

[3]) Satz 91.

sofern nicht der Gläubiger in gutem Glauben gewesen ist[1]), und ganz allgemein fristlos jede absichtliche Schädigung der Gläubiger bei Sachkenntnis des Gegners[2]).

e) In Deutschland.

a) Im älteren Recht.

Die Rechtsentwicklung der Anfechtungslehre war in Deutschland in den einzelnen Territorien eine recht verschiedene gewesen.

So werden bis zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts, als die Grundsätze der paulianischen Klage Eingang fanden und das alte Anfechtungsrecht der Gläubiger immer mehr und mehr verdrängt wurde, durch die Rechtsbücher und die einzelnen Stadtrechte Veräußerungen, insbesondere solche von Grundstücken, bei Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht für ungültig erklärt. Teilweise wird hierbei sogar von einer Benachteiligungsabsicht Abstand genommen.[3])

Das Augsburger Recht enthält z.B. schon in ältester Zeit die Möglichkeit der Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners, wenn auch nur in sehr beschränktem Umfange. Im späteren Recht galten hierfür die Bestimmungen des römischen Rechts, jedoch mit der Erweiterung, daß derjenige, an den der Schuldner veräußert hatte, nachdem der Gläubiger gegen ihn bereits in „Gewalt und Rechten" gewesen, die Vollstreckung dulden mußte, wie wenn er selbst Schuldner wäre[4]).

Nach dem Recht der Stadt Lübeck ist der Verkauf

---

[1]) Satz 92.

[2]) Satz 91. In den drei Fällen ist von Anfechtbarkeit nur im Sinne von Nichtigkeit die Rede, wie das englische Recht überhaupt nur die Nichtigkeit kennt.

[3]) Vgl. Zusammenstellung bei Seuffert S. 199 Nr. 1. Auch Cosack S. 11 ff.

[4]) Gerichtsbuch von 1480 fol. 13 b u. von 1492 fol. 13 a.

eines Grundstückes[1]), sowie die Verpfändung eines solchen oder einer Erbschaft [2]) anfechtbar, wenn der Schuldner binnen 4 Wochen nach Vornahme dieser Handlungen die Flucht ergreift. Das gleiche gilt auch von der Veräußerung einer dem Schuldner angefallenen Erbschaft[3]). Die Veräußerung und Verpfändung von Fahrnis unter den gleichen Verhältnissen führten nicht zur Anfechtung[4]). Bei der Verpfändung mußte der Pfandgläubiger, falls von den Gläubigern behauptet wurde, daß die Verpfändung in fraudem geschehen sei, beweisen oder beschwören, daß ihm für rechte Schuld und niemandem zum Vorteil verpfändet worden sei[5]). Zuwendungen, durch die ein Gläubiger vor anderen begünstigt wurde, waren, wann auf dem Siechbette geschehen, nach dem Tode des Schuldners anfechtbar[6]).

Nach dem Bremer Stadtrecht ist sowohl der Verkauf wie die Verpfändung eines Grundstückes durch den Schuldner binnen gewisser kurzer Frist den Gläubigern gegenüber anfechtbar[7]).

Als dann zur Zeit der Rezeption das Pandektenrecht und damit die paulianische Klage in Deutschland Eingang fanden, allerdings in der freieren Auffassung, die das römische Recht durch den Einfluß des positiven Statutarrechts der italienischen Städte [8]) erhalten hatte, und umgebildet durch die italienischen Juristen, wurden die in Deutschland bisher geltenden Bestimmungen

[1]) Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht, IV. Urkundenbuch A Nr. 345 a 1445.

[2]) Revid. Lüb. Statuten lib. III. tit. IV. Nr. 1.

[3]) Ibid. tit. VI Nr. 1 u. Lüb. Recht bei Hach II, 23. II 1130.

[4]) Vgl. Pauli, Zustände III S. 234 Nr. 222.

[5]) Revid. Lüb. Statuten lib. III tit. IV Nr. 1.

[6]) Hach, cod. II, 174, III 86 u. Revid. Statuten lib. III tit. 1. Nr. 3.

[7]) Oelrichs S. 76, 78, 363. Vgl. im übrigen noch Cosack S. 13 betreffs Bamberger u. Magdeburger Rechts.

[8]) S. Abhandlung S. 21 u. S. 55 Anm.

nach und nach verdrängt. Jedoch hielten sich an einzelnen Stellen, vorzüglich in solchen Städten, wo infolge des entwickelten Handels und Verkehrs in stärkerem Maße Schutz gegen betrügerische und sonstwie benachteiligende Handlungen des Schuldners gewährleistet war, die in dieser Hinsicht erlassenen Gesetze und sonstige Bestimmungen[1]).

Ganz besonders sind von größeren Kodifikationen neben diesen von Bremen und Lübeck die preußische und sächsische Gesetzgebung zu erwähnen, die zum Teil ganz unabhängig von der bisherigen Rechtsbildung vorgegangen sind und der heutigen reichsgesetzlichen Regelung des Anfechtungsrechts mit als Grundlage gedient haben.

b) In der Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen der freien Hansestadt Bremen.

In der Verordnung für Debit und Nachlaßsachen der freien Hansestadt Bremen, in Kraft getreten am 1. Juli 1843, sind die die Anfechtung betreffenden Vorschriften in den §§ 30 bis 48 der Verordnung enthalten.

Durch die Eröffnung des Debitverfahrens verliert der Fallit jede Dispositionsverfügung und sind die später vorgenommenen Handlungen nichtig[2]).

Unbedingte Voraussetzung der Anfechtung der von dem Falliten vor eröffnetem Debitverfahren vorgenommenen Dispositionen war stets, daß diese den Gläubigern zum Nachteil gereichten.

Diese Dispositionen konnten einmal in einer vorzeitigen Befriedigung eines Gläubigers, dann in Hingabe an Zahlungsstatt und schließlich in einer Pfandbestellung bestehen.

[1]) So besonders in Bremen und auch in Lübeck.
[2]) Vgl. §§ 22, 23 d. V.

Erhielt der Gläubiger vorzeitige Befriedigung, so war zur Anfechtungsklage weiter notwendig, daß der Fallit sich sowohl der Insolvenz als auch des Umstandes bewußt war, daß durch seine Handlungsweise den übrigen Gläubigern Schaden entstehen werde. Gleichgültig war es in diesem Falle, ob die Befriedigung durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes oder eines anderen gewährt wurde, oder, ob sie erst die Folge eines mit dem Gläubiger eingegangenen anderweitigen Rechtsgeschäfts war. Die angestrengte Klage hatte die Ungültigkeit der Verfügung des Falliten zur Folge und war nicht nur auf das Interusurium beschränkt.

Bestand die schädigende Handlung des Schuldners darin, daß er einem Gläubiger etwas an Zahlungsstatt gegeben hatte an Stelle der vor dem Eintritt des Debitverfahrens noch fällig gewordenen Schuld, so genügte zur Anfechtung nicht das Bewußtsein, daß die Handlung schädigend wirken werde, vielmehr wurde dazu noch verlangt, daß der Dritte davon gewußt hatte, also fraudis conscius war.

Bestand die Verfügung in einer Pfandbestellung für eine bereits vorhandene Schuld, so wurde neben dem Bewußtsein der Schädigung auf Seiten des Falliten entweder conscientia fraudis des begünstigten Gläubigers oder Fälligwerden der Schuld erst nach eingetretenem Debitverfahren verlangt.

In diesen drei Fällen ist die Anfechtung auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger gegen die Leistung des Falliten die Schuld zum Teil erlassen oder sich zu einer sonstigen besonderen Gegenleistung verstanden hat. Dagegen kann wieder aus dem Umstand allein, daß der Gläubiger, der Befriedigung oder ein Pfandrecht erlangt hat, dadurch vor anderen Gläubigern bevorzugt ist, die Anfechtungsklage ohne weiteres nicht gegeben sein.

Aber nicht nur solche Verfügungen des Falliten, die unmittelbar die Begünstigung eines Gläubigers des Schuldners zur Folge hatten, unterlagen der Anfechtung, sondern ganz allgemein jede Verfügung des Falliten, die, ohne auf Befriedigung eines Gläubigers zu gehen, den Gläubigern zum Nachteil gereichten und bei deren Eingehung sowohl der Fallit als auch der Dritte von der Insolvenz des Schuldners und der Schädigung Kenntnis gehabt hatten. Stellte eine solche Verfügung eine Freigebigkeit dar, oder bestand das Geschäft nur in einer einseitigen Verfügung des Falliten, so genügte dessen Kenntnis allein.

Betraf die Schenkung das ganze Vermögen, so war auch diese Kenntnis nicht erforderlich.

Erleichtert wurde der Nachweis des Bewußtseins der benachteiligenden Handlung und damit der Kreis der anfechtbaren Fälle ausgedehnt durch Aufstellung von Rechtsvermutungen für die fraudulose Absicht des Schuldners bezüglich der binnen gewisser Fristen vor der Zahlungseinstellung vorgenommenen Handlungen.

So wurde bei allen Verfügungen des Schuldners, die der Anfechtung unterlagen, vermutet, daß der Fallit das betreffende Bewußtsein gehabt habe, falls diese in den letzten vierzehn Tagen vor eröffnetem Debitverfahren vorgenommen sind. Bei der Veräußerung des Gesamtmobilars von Seiten des Schuldners wurden, falls ihm die Fortdauer des Gebrauchs gestattet worden war, bei dem Falliten jenes Bewußtsein, sowie beim Erwerber dessen Mitwissenschaft stets vermutet.

Gegen den dritten Besitzer war die Klage nur dann gegeben, falls dieser zur Zeit des Erwerbs Kenntnis davon hatte, daß der Fallit die Handlung im Bewußtsein seiner Insolvenz und des seine Gläubiger treffenden Schadens vorgenommen hatte.

Bezüglich der Rückerstattungspflicht unterschied die Verordnung, ob der Dritte von dem Umstande, daß

den Gläubigern aus dem vom Schuldner vorgenommenen Geschäft Nachteil erwachsen werde, wußte oder nicht.

Wußte er davon, so mußte er vollen Schadensersatz leisten. Im anderen Falle haftete er, falls er den erhaltenen Gegenstand noch besaß, mit diesem, oder, falls er ihn nicht mehr zurückzugeben vermochte, für dessen Wert, soweit er ihm zugute gekommen war.

Die Gegenleistung konnte nur insoweit zurückverlangt werden, als diese bezw. deren Wert die Masse bereicherte.

Erben hafteten nur in Höhe der Bereicherung.

In der Regel stand das Anfechtungsrecht nur den Vertretern der Masse zu. Andere Beteiligte hatten diese Befugnis nur dann, wenn ihnen hinsichtlich der veräußerten Gegenstände ein Separationsrecht zustand.[1] [2])

c) In der Konkursordnung für die freie und Hansestadt Lübeck.

Vergleichen wir mit diesen Rechtsgrundsätzen des Bremischen Rechts die etwa 20 Jahre später in der Konkursordnung für die freie und Hansestadt Lübeck geschaffenen, gesetzlichen Bestimmungen, so fällt uns sofort der gewaltige Fortschritt und die Weiterentwicklung auf, die das Anfechtungsrecht hier genommen hat, obwohl doch nur ein Zeitraum von kaum 20 Jahren dazwischen liegt und die Entwickelung des Handels und Verkehrs in beiden Städten in etwa gleichem Maße sich

[1]) Die im römischen und gemeinen Recht dem Fiskus zustehenden Vorrechte bei der actio Pauliana sind durch die Verordnung ausdrücklich ausgeschlossen.

[2]) In Bremen hatte sich ein besonderes außerkonkursrechtliches Anfechtungsrecht nicht gebildet. Die Praxis und mit ihr auch die Wissenschaft waren daher gezwungen, lediglich auf Grundlage des römischen Rechts unter Anlehnung an die Bestimmungen über die Anfechtung, wie sie in der Debitordnung von 1843 enthalten waren, ein mehr oder minder vollständiges System über die Anfechtung auszubilden.

vollzogen hat. Man sieht hieran, wie man immer weiter danach drängte, Mittel und Wege zu finden, das Anfechtungsrecht in Bahnen zu leiten, die dem gewaltigen Verkehr und dem ganzen wirtschaftlichen Leben gerecht zu werden imstande waren, auf welchem Wege man dann schließlich zu der einheitlichen, heutigen reichsgesetzlichen Kodifikation gelangte.

Die Konkursordnung von Lübeck aus dem Jahre 1862 erklärte alle vom Gemeinschuldner in Hinsicht auf sein Vermögen vorgenommene Dispositionen nach geschehener Insolvenzerklärung oder nach erfolgtem Konkurserkenntnisse für nichtig.[1])

Über die Anfechtung von Handlungen des Schuldners vor diesem Termine wird in den §§ 25 bis 27 gesprochen.

Der Hauptunterschied im Vergleich zum Bremischen Recht ist der, daß im Gegensatz zu diesem Recht, das mehr oder weniger zur Anfechtung fraus auf Seiten des Schuldners und conscientia fraudis auf Seiten des Dritten verlangte, hier nach der modernen Richtung hin eine ganze Reihe von Fällen für anfechtbar erklärt wird, auch, wenn beim Schuldner und dem anderen Teil die mala fides fehlte.

Das Prinzip der „Paulianischen Klage" ist in den §§ 30 und 31 enthalten. Der § 31, der von der Anfechtung von Schenkungen handelt, entspricht voll und ganz dem entsprechenden § 39 der Bremer Verordnung.

Während aber in Bremen ganz allgemein solche Verfügungen des Falliten, welche nicht die Befriedigung des Gläubigers zur Folge hatten, der Anfechtung unterlagen, falls der Fallit und der andere Teil zur Zeit der Eingehung von der Insolvenz sowie von dem Umstande, daß den Gläubigern aus jenem Geschäft Nachteil erwachsen mußte, werden im lübischen Recht einmal außer solchen Verfügungen noch besonders die

[1]) § 22 d. K. O.

auf Sicherstellung der Gläubiger erwähnt. Sodann wird im lübischen Recht nur verlangt, daß der spätere Gemeinschuldner zur Zeit der Vornahme der Handlung seiner Insolvenz sich bewußt war und der andere von der Überschuldung zur Zeit der Eingehung Kenntnis hatte. Das Bewußtsein des die Gläubiger aus diesem Geschäft treffenden Nachteils wurde daneben nicht noch ausdrücklich gefordert.

Außerdem findet sich hier noch die ausdrückliche Bestimmung, daß die Klage innerhalb eines Jahres nach Konkurseröffnung angestellt werden mußte.

Ähnlich dem Bremischen Recht wurden auch in der Konkursordnung von Lübeck Rechtsvermutungen aufgestellt sowohl bezüglich des Bewußtseins auf Seiten des Schuldners, als auch der Mitwissenschaft des Erwerbers. Nur war hier die Zeit auf vier Wochen vor der Insolvenzerklärung oder der Konkurseröffnung ausgedehnt.

Die Rechtsvermutung bei Übertragung des gesamten Mobilars unter Vorbehalt des fortdauernden Gebrauchs seitens des Schuldners war bezüglich des Bewußtseins der Insolvenz auf Seiten des Schuldners und der Mitwissenschaft des Erwerbers die entsprechend gleiche wie in der Verordnung von Bremen.

Dagegen wurden im Gegensatz zu dieser, lediglich der modernen Richtung und dem Prinzip der Billigkeit folgend, auch, ohne daß mala fides des Gemeinschuldners und Kenntnis des anderen Teiles vorlag, für anfechtbar erklärt:

1. Veräußerungen oder Verpfändungen von Grundeigentum;
2. Sicherungen von Forderungen durch Pfandbestellungen;
3. Zahlungen nicht fälliger Schulden, falls diese innerhalb der letzten vier Wochen vor der Insolvenzerklärung oder der Konkurseröffnung lagen.

Im einzelnen sei dazu noch bemerkt:

ad 1. Solche Veräußerungen galten als für die Konkursmasse unverbindlich. Jedoch sollte es dieser freistehen, falls die Gegenleistung des Erwerbers oder Pfandgläubigers noch nicht erfolgt war, die aus dem Vertrage dem Gemeinschuldner zustehenden Rechte geltend zu machen, ohne daß der Erwerber sich auf jene Unverbindlichkeit des Vertrages berufen konnte.

ad 2. Die Sicherung einer bereits bestehenden Schuld durch Mobilarverpfändungen war anfechtbar, einmal, wenn die gesicherte Forderung beim Eintritte des Konkursverfahrens noch nicht fällig war, dann, falls sie fällig war, wenn der Gläubiger die Pfandbestellung veranlaßt oder dazu mitgewirkt hat, wissend, daß der Konkurs bevorstehe.[1])

ad 3. Zahlungen oder Hingabe an Zahlungsstatt konnten unbedingt zurückgefordert werden, falls die Forderung, zu deren Begleichung sie verwendet wurden, erst nach Eröffnung des Konkurses fällig wurde. Eine zwischen Gläubiger und Schuldner getroffene Vereinbarung über Abkürzung der Verfallzeit innerhalb der vierwöchentlichen Frist sollte keine rechtliche Wirkung haben.

War der Gläubiger vom bevorstehenden Konkurse seines Schuldners unterrichtet, und war innerhalb der vier Wochen auf eine fällige Schuld Befriedigung erfolgt, so unterlag diese der Anfechtung, sofern der betreffende Gläubiger seine Deckung veranlaßt oder dazu mitgewirkt hatte.

Betreffs Rückerstattungspflicht des dritten Besitzers, Haftung des Anfechtungsgegners und dessen Recht, die etwaige Gegenleistung zurück zu verlangen, fanden die gleichen Grundsätze Anwendung wie in der Bremer Verordnung.

---

[1]) Die gleichen Grundsätze galten hinsichtlich der Bestellung einer Generalhypothek an dem Vermögen des Gemeinschuldners.

Auch die Vorschriften über die Haftung des Erben und die Befugnis zur Anstellung der Anfechtungsklage waren die gleichen.[1])

d) In der preußischen Gesetzgebung.

Im preußischen Recht hat das Anfechtungsrecht eine große Berücksichtigung gefunden und im Laufe der Zeit eine freie, den Verhältnissen entsprechende und Rechnung tragende Ausbildung erfahren.

Im älteren preußischen Recht war die der römischen und gemeinrechtlichen actio Pauliana entsprechende Anfechtungsklage an die Eröffnung des formellen Konkurses geknüpft. Diese Eröffnung wurde von dem Unvermögen des Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger abhängig gemacht. Der Nachweis des Unvermögens des Schuldners wurde durch Aufzählung einzelner Fälle, in denen dieses als klar und notorisch gelten sollte, erleichtert[2]).

Außerhalb des formellen Konkurses stand den Gläubigern eines insuffizienten Schuldners nur die Anfechtung von Leibrentenverträgen zu[3]), während Schenkungen unanfechtbar waren. So mußten denn die Gläubiger, waren sie durch eine Vermögensverringerung des Schuldners in ihrem Befriedigungsanspruche verletzt und wollten sie diese Verfügung anfechten, auf den Weg des formellen Konkurses verwiesen werden. Dieser Weg wurde aber wegen der Umständlichkeit des Verfahrens selten eingeschlagen. Die Gläubiger verzichteten lieber auf die Geldentmachung ihres Anspruches, und es konnte so der Schuldner oft ganz ungestört Vermögenswerte

[1]) Die Anfechtung außerhalb des Konkurses fand ihre Regelung in dem Gesetz vom 30. Mai 1850, daß, ohne den Grundsatz des gemeinen Rechts zu berühren, nur in Einzelheiten besondere Vorschriften als Ergänzungen und Erläuterungen enthält.

[2]) Vgl. A. G. O. I. 50 § 4.

[3]) Vgl. A. L. R. I. 11 §§ 640 ff.

bei Seite schaffen, ohne daß er ernstlich ein Vorgehen seiner Gläubiger zu befürchten hatte.

Diese Zustände waren auf die Dauer unhaltbar und haben dann auch in der neueren Zeit eine Abänderung erfahren.

Durch die Verordnung vom 26. April 1835 wurde das Recht zur Anfechtung den Gläubigern auch außerhalb des formellen Konkurses bei vorhandener Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners gegeben. Voraussetzung war des weiteren hierbei, daß die Forderung vollstreckbar war, daß die Exekution bereits nachgesucht und das Exekutionsmandat erlassen war[1]). Den Beweis der Vermögensunzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners mußte der anfechtende Gläubiger erbringen. In der Verordnung wurden drei Fälle ausdrücklich hervorgehoben, in denen das Vorliegen einer Vermögensunzulänglichkeit ohne weiteres angenommen wurde[2]).

In der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1850 ist das Vorhandensein der Vermögensunzulänglichkeit, die bisher unbedingte Voraussetzung der Konkurseröffnung war, insofern fallen gelassen worden, als bei Handelsleuten,[3]) Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern Zahlungseinstellung genügte, die vorliegt, wenn der Schuldner nicht mehr imstande ist, zu zahlen[4]). Im übrigen ist der Begriff der Vermögensunzulänglichkeit beibehalten worden, jedoch sind die für diesen Vermögenszustand in der allgemeinen Gerichtsordnung vorhanden gewesenen Rechtsvermutungen zum Teil geändert[5]).

Da die Eröffnung des formellen Konkurses im

---

[1]) Vgl. §§ 1, 2, 4, 5, ff. d. V. v. 26. IV. 1835.

[2]) Vgl. §§ 1, 2, 11, 12, d. V. v. 26. IV. 1835.

[3]) Wer darunter zu verstehen ist, siehe Art. 31 E. G. z. allg. Deutschen Handelsgesetzbuch.

[4]) Vgl. § 113 Abs. 2 d. K. O. v. 8. Mai 1855.

[5]) Vgl. § 323 eod.

älteren preußischen Recht von dem Vorhandensein einer nicht ganz unbedeutenden Aktivmasse abhängig war, so erfolgte im älteren Recht, falls das Vermögen nicht beträchtlich genug war, die Verteilung der Masse unter die Gläubiger in der durch die allgemeine Gerichtsordnung festgesetzten Reihenfolge[1]). Ein Anfechtungsrecht war mit der Einleitung dieses Verfahrens nicht verknüpft. Nur bei Hypothekenforderungen wurde durch die spätere Praxis den nachstehenden Gläubigern ein solches eingeräumt[2]).

Zur Begründung des Anfechtungsrechts außerhalb des formellen Konkurses und außerhalb eines Prioritätsverfahrens sind die Voraussetzungen betreffs der Vermögenslage durch das Gesetz vom 9. Mai 1855 insoweit geändert worden, als der Erlaß des Exekutionsmandats der Geltendmachung des Rechts nicht mehr voranzugehen braucht. Der Begriff der Vermögensunzulänglichkeit hat hier insoweit eine Erweiterung erfahren, als diese nicht nur dann vorliegt, wenn bei der vom Gläubiger veranlaßten Auspfändung keine Exekutionsgegenstände vorhanden sind, sondern auch schon dann, wenn nur solche Gegenstände vorgefunden werden, deren Unzulänglichkeit sich klar ergibt.

Im § 3 des Gesetzes werden einzelne Fälle aufgezählt, bei denen eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen wird. Im § 4 sind dann weiter für den Fall, daß bei der durch den Gläubiger veranlaßten Exekution Gegenstände der Exekutionsvollstreckung vorgefunden oder von dem Schuldner nachgewiesen wurden, Bedingungen getroffen, die erfüllt sein müssen, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann. Daß durch das Aufzählen der Fälle, in denen Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden soll, eine ander-

---

[2]) A. G. O. I. 50 §§ 5—7.

[3]) Plenarbeschl. des Ober-Trib. J. M. Bl. 1845 S. 193.

weitige Möglichkeit des Vorliegens der Vermögensunzulänglichkeit nicht ausgeschlossen sein sollte, geht aus der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung hervor, daß ein anderweiter Nachweis durch die getroffenen Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist[1]).

Während im römischen und gemeinen Recht als Prinzip der Anfechtungslehre bezüglich der Willensrichtung der beteiligten Personen galt, daß der Schuldner die Vermögensverringerung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen und daß in der Regel sein Vertragsgegner die Absicht gekannt haben muß, wurde im älteren preußischen Recht ein von diesem Prinzip etwas abweichender Standpunkt vertreten. Den in der allgemeinen Gerichtsordnung aufgeführten Fällen ist als Motiv vorausgeschickt, daß ein boshafter Gemeinschuldner nicht in der Lage sein soll, vor Eröffnung des Konkurses seine Befugnis, über sein Vermögen zu verfügen, zum Betruge der Gläubiger zu mißbrauchen[2]). Im Gegensatz zum römischen Recht wird von dem Anfechtungsgläubiger jedoch nicht verlangt, daß er den Nachweis des vorhanden gewesenen animus fraudandi zu erbringen hatte und daß der Richter dann entschied, ob dieser wirklich vorlag. Vielmehr wurde dem Richter diese oft recht schwierige Entscheidung dadurch leicht gemacht, daß in einigen Fällen von der betrüglichen Absicht überhaupt abgesehen wurde, während in den anderen der Nachweis der betrüglichen Absicht ersetzt wurde durch den Nachweis rein äußerlicher Tatsachen[3]).

Was die Kenntnis des Vertragsgegners von der fraudulosen Absicht des Schuldners angeht, so ist dieses Erfordernis in der allgemeinen Gerichtsordnung beibehalten, natürlich in einer dem Prinzip des animus fraudandi entsprechenden Gestaltung. Bei Schenkungen und

[1]) Vgl. § 3 Abs. 5 d. Ges. v. 9. Mai 1855.
[2]) A. G. O. I. 50 § 43.
[3]) Vgl. A. L. R. I. 11 §§ 641 ff. 1129 bis 1133; A. G. O. I. 50 § 53.

Leibrentenverträgen ist die Kenntnis des anderen Teiles nicht erforderlich.

Die Verordnung von 1835 enthielt dann noch die Bestimmung, daß bei lästigen Verträgen des Schuldners mit seinem Ehegatten oder nahen Verwandten beide Teile die betrügliche Absicht gehabt haben mußten, sodaß ein bloßes Kennen dieser Absicht des Schuldners von Seiten des anderen Teiles nicht genügte.[1])

War, wie oben dargetan, im römischen Recht für den Begriff der fraus ein allgemeiner Gesichtspunkt maßgebend, während im älteren preußischen Recht das Bestreben dahin ging, diesen Begriff möglichst an Hand eines einzelnen Falles zu entwickeln, ihm anzupassen und damit die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes zu vermeiden, so sucht die preußische Gesetzgebung von 1855 diese beiden verschiedenen Wege zu verbinden.

In der Konkursordnung und in dem Gesetz vom 9. Mai 1855 ist als Grundsatz die Bestimmung enthalten, daß alle Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen, die der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat.[2])[3]) Die dann in den beiden Gesetzen noch zahlreich vorhandenen Spezialbestimmungen haben lediglich den Zweck, den Begriff der fraus für den einzelnen Fall näher darzulegen, Rechtsvermutungen für das Vorhandensein der betrüglichen Absicht des Schuldners, oder gegebenenfalls der Kenntnis des anderen Teiles aufzustellen, dann wieder Ausnahmen von der allgemeinen Regel festzustellen. Die Gesetzgebung hat ver-

---

[1]) Vgl. § 2 der Verordnung.

[2]) Vgl. K. O. v. 8. Mai 1855 §§ 103 I, 373 I; Ges. v. 9. Mai 1855 § 7 I.

[3]) Vgl. dazu die ergänzende Bestimmung im Abs. 2 der §§, wonach auch die gegen den Schuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate für anfechtbar erklärt wurden, wenn aus den Umständen die benachteiligende Absicht des Schuldners hervorgeht.

sucht, durch nähere Erläuterung und teilweise Abweichung von dem allgemein aufgestellten Grundsatze alle die vielen Fälle der im praktischen Leben möglicherweise vorkommenden Benachteiligungshandlungen, die der immer weiter entwickelte Handel und Verkehr mit sich gebracht hat, in einer den Erfordernissen der wirtschaftlichen Entwickelung und der Rechtssicherheit entsprechenden Weise zu regeln.

So finden sich z. B. sowohl in der Konkursordnung als auch in dem Gesetz vom 9. Mai 1855 Vorschriften, wo die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, präsumiert wird, z. B. bei Verträgen, durch welche der Schuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat, ferner bei freigebigen Verfügungen des Schuldners, auch wenn der Begünstigte nicht dessen Ehegatte oder ein naher Verwandter ist, dann schließlich bei Veräußerungen unter einem lästigen Titel, die der Schuldner an seinen Ehegatten oder einen nahen Verwandten vorgenommen hat[1]).

In diesen Fällen ist die Vermutung der Zeit nach eingeschränkt, insofern als die Handlungen innerhalb zweier Jahre vorgenommen sein müssen, zurückgerechnet im Konkurse vom Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit, oder des Antrages auf Konkurseröffnung, außerhalb des Konkurses vom Tage der Anbringung der auf die Anfechtung gerichteten Klage oder Einwendung; innerhalb des Konkurses dann weiter noch, falls die Handlungen in den Zeitraum seit dem Eintreten eines der drei genannten Ereignisse und der Konkurseröffnung selbst fallen[2]).

Die Veräußerungen unter einem lästigen Titel sind ohne Kenntnis des anderen Teiles von der betrüglichen Absicht des Schuldners nicht anfechtbar, während bei

[1]) Vgl. K. O. § 102 u. G. v. 9. Mai § 5.
[2]) Vgl. § 102 K. O. u. § 5 des Ges. v. 9. Mai.

Leibrentenverträgen und freigebigen Verfügungen die Kenntnis zur Anfechtung nicht erforderlich ist.

Sodann sind in den §§ 100 u. 101 der K. O. noch Bestimmungen für die Anfechtung im formellen Konkurse getroffen, die ihre Aufnahme verdanken der zur Zeit der Geltung der früheren Gesetze häufig beobachteten Gepflogenheit, daß der Schuldner noch kurz vor Eintritt des Konkurses solche Verfügungen zum Schaden seiner Gläubiger traf.

Auf Grund des § 100 tragen Rechtsgeschäfte und Zahlungen des Gemeinschuldners im Falle der Kenntnis des anderen Teiles bei dem Empfange der Zahlung, oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts von der Zahlungseinstellung, oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners bei Gericht, oder der Beantragung der Konkurseröffnung von Seiten eines Gläubigers den Charakter der Anfechtbarkeit in sich[1]). Nur im Wechselverkehr ist eine Ausnahme gemacht[2]).

Im § 101 werden in Anlehnung an die Entwickelung des Schutzes gegen betrügerische Rechtshandlungen des Schuldners in den fremden Gesetzgebungen, besonders in Anlehnung an die französische Gesetzgebung gewisse Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, falls sie seit dem Tage der Zahlungseinstellung, der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit, des Antrages auf Konkurseröffnung (§ 100), oder innerhalb der vorhergegangenen 10 Tage vorgenommen sind. Diese Rechtshandlungen betreffen, kurz gesagt, Pfandbestellungen, Hingabe an Zahlungsstatt und Zahlung noch nicht fälliger Schulden.

Man sieht hier das Bestreben, die Gläubiger möglichst gegen solche Handlungen des Schuldners zu schützen, die dieser, da er seinen bevorstehenden Zusammenbruch vor Augen hat, leicht versucht ist, aus

---

[1]) Vgl. § 100 K. O.
[2]) Vgl. § 100 Abs. 2 K. O.

dem einen oder dem anderen Grunde noch schnell vorzunehmen.

Haben wir schon im römischen Recht gesehen, welchen Ausnahmefall die Schenkungen bildeten bezüglich des Erfordernisses des Bewußtseins der betrüglichen Absicht auf Seiten des Beschenkten, und wie durch die Interpretation der Juristen die actio Pauliana auch später auf sonstige Geschäfte des Schulders ausgedehnt wurde, bei denen der Erwerber in gutem Glauben war[1]), so läßt sich auch im preußischen Recht verfolgen, wie die Fälle der Verfügungen des Schuldners immer zahlreicher wurden, bei denen zur Anfechtung fraudis conscientia des anderen Teiles nicht erforderlich war.

Im älteren preußischen Recht wurden die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhenden Schenkungen ohne Kenntnis des Beschenkten von der fraudulosen Absicht des Schuldners für anfechtbar erklärt[2]).

Im Gegensatz zum römischen Recht, aber entsprechend der auch im gemeinen Recht stark vertretenen Ansicht,[3]) wurden Erbschafts- und Vermächtnis-Entsagungen der Anfechtungsklage gegenüber der reinen Schenkung gleichgestellt.[4]) Jedoch fand dieser Grundsatz im materiellen Konkurs nach der Verordnung vom 26. 4. 1835 keine Anwendung[5]). Dagegen wurden Leibrentenverträge sowohl im formellen als auch im materiellen Konkurse den Schenkungen bezüglich der Anfechtung gleichgestellt[6]).

An die Stelle der Schenkungen hat das neuere preußische Recht einen Rechtsbegriff von größerer

[1]) Vgl. Abhdl. S. 18 ff.
[2]) A. L. R. I. 11 § 1129.
[3]) Vgl. Abhdl. S. 35 ff.
[4]) A. G. O. I. 50 § 50.
[5]) Vgl. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 8 S. 250.
[6]) A. L. R. I. 11 §§ 641 ff.

Allgemeinheit, den Begriff der freigebigen Verfügungen gesetzt. Hier werden auch diejenigen Verfügungen, die zwar unter einem lästigen Titel vorgenommen sind, wegen des zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners betrachtet[1]). Erbes- und Vermächtnisentsagungen, sowie Leibrentenverträge sind im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben. Das gleiche gilt auch von der durch den Schuldner ohne gesetzliche Verpflichtung bewirkten Sicherstellung oder Befriedigung der Ehefrau, oder deren Rechtsnachfolger bezüglich des in die Verwaltung des Ehemannes gelangten Vermögens der Ehefrau und dann weiter auch hinsichtlich der Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, die der Schuldner vor oder nach geschlossener Ehe seinem Ehegatten gegenüber abgegeben hat, sofern nicht die Richtigkeit anderweit nachgewiesen wird[2]).

Abgesehen von den Fällen, in denen die betrügliche Absicht des Schuldners präsumiert wurde und gegebenenfalls auch die Kenntnis des anderen Teiles von dieser Absicht, waren diese Momente nachzuweisen. Dieser Nachweis ist aber, da die betrügerische Absicht des Schuldners etwas äußerlich nicht wahrnehmbares ist, nur dadurch zu führen, daß Umstände nachgewiesen werden, aus denen nach vernünftigem Ermessen, unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse auf die betrügerische Absicht des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teiles von dieser Absicht geschlossen werden kann.

In der allgemeinen Gerichtsordnung war bereits bestimmt, daß bei der Frage nach der Kenntnis des

---

[1]) K. O. §§ 102 Abs. 2; 103 Abs. 3; 373 Abs. 3 u. Ges. v. 9. Mai 1855 §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 3.

[2]) Vgl. §§ 103 Abs. 4 u. 5; 373 Abs. 4 u. 5 K. O. Gesetz v. 9. Mai 1855 § 7 Abs. 4 u. 5.

anderen Teiles von der Insolvenz des Schuldners aus dem sorgfältig auseinander zu setzenden Hergange des Geschäfts selbst und den dabei obwaltenden vorhergehenden, begleitenden oder nachfolgenden Umständen, insbesondere aus dem offenbar unproportionierten Preise die Entscheidung zu fällen sei[1]).

Im späteren preußischen Recht wurden die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise für die Anfechtung überhaupt außer Anwendung gesetzt; über die Würdigung der Beweise sollte das freie, richterliche Ermessen entscheiden[2]). Damit war für die Anfechtung eine freiere, dem Einzelfalle mehr entsprechende und dadurch angemessene Entscheidung gesichert. Entsprechend diesem Grundsatze wurde auch die Beweiskraft der Beweismittel geändert. In der Verordnung von 1835 wurden Privaturkunden zum Beweise der Zeit des zustandegekommenen anfechtbaren Rechtsgeschäfts nicht für hinreichend erachtet[3]). Im späteren Recht wurden Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse zwischen Schuldner und seinen Ehegatten für nicht hinreichend beweiskräftig gehalten, vielmehr mußte die Richtigkeit anderweit nachgewiesen werden, und es sollte lediglich vom freien Ermessen des Richters abhängen, welche Beweiskraft er solchen Beweismitteln beilegen wollte[4]). Auch wurde das Beweismittel des Eides insoweit eingeschränkt, als der andere Teil zur Widerlegung der Rechtsvermutung bei lästigen Veräußerungsverträgen des Schuldners mit diesem nahestehenden Personen sich nicht des Eides bedienen kann, dahin lautend, daß er zur Zeit der Veräußerung um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht gewußt habe. Er muß vielmehr Tatsachen dartun,

[1]) Vgl. A. G. O. I. 50 § 57.
[2]) K. O. §§ 111, 373, 375; Ges. v. 9. Mai 1855 § 17.
[3]) V. v. 26. IV. 1835 § 8.
[4]) Vgl. §§ 11, 375 K. O.; Ges. v. 9. Mai 1855 § 17.

auf Grund deren der Richter entnehmen kann, daß er von der mala fides des Schuldners nichts gewußt hat[1]).

Weiteres Erfordernis der Anfechtung war ebenso wie im römischen Recht, daß die Gläubiger durch die Handlung des Schuldners benachteiligt waren. Jedoch gehen die beiden Rechte zum Teil weit auseinander bei der Frage, welche Handlungen des Schuldners, die einen irgendwie ungünstigen Einfluß auf dessen Vermögenslage ausüben, eine Verletzung der Gläubiger in ihrem Befriedigungsanspruche dergestalt enthalten, daß die Anfechtung gegeben ist.

Während im römischen Recht der Grundsatz sich Geltung verschafft hatte, daß, sollte die Anfechtung gegeben sein, die Forderungen der inmittierten Gläubiger älter sein mußten als die Handlung des Schuldners selbst, gab die allgemeine Gerichtsordnung das Anfechtungsrecht in der Regel allen Gläubigern ohne Rücksicht darauf, ob ihre Forderungen vor dem Abschlusse des anzufechtenden Rechtsgeschäfts oder später entstanden waren[2]). Dagegen führte die Verordnung vom 26. April 1835 wieder den Grundsatz des römischen Rechts ein, daß das Anfechtungsrecht den Gläubigern nur dann zustehe, falls ihre Forderungen älter waren als das anzufechtende Rechtsgeschäft[3]).

Im späteren preußischen Recht gewährte im Konkurs das Alter der Forderung kein Vorrecht, vielmehr gilt die Anfechtung als im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger erfolgt, außerhalb des Konkurses ist die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die Anfechtung unstatthaft ist, falls die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist[4]).

---

[1]) Vgl. § 102 Abs. 3 K. O. u. Ges. v. 9. Mai 1855 §5 Abs. 3.
[2]) Ausnahme: A. L. R. I. 11 § 1131 u. §§ 640 bis 42.
[3]) Vgl. V. v. 26. IV. 1835 § 3.
[4]) Ges. v. 9. Mai 1855 § 9.

Was die Frage der äußeren Beschaffenheit der zur Anfechtung führenden Vermögensverringerung angeht, so waren im Gegensatz zu dem im römischen Recht aufgestellten allgemeinen Grundsatz ganz bestimmte Handlungen aufgezählt, die, einen Ausfall bezw. Schädigung der Gläubiger herbeiführend, die Anfechtung begründeten[1]). Ganz besonders bemerkenswert ist, daß im Gegensatz zum römischen Recht Erbschafts- und Vermächtnis-Entsagungen und Zahlung einer Schuld anfechtbar waren, während eine Unterlassung mit Ausnahme des Falles bei der Prozeßführung[2]), die Anfechtung nicht begründete.

Durch die Verordnung von 1835 wurde das Anfechtungsrecht auf Schenkungen und lästige Verträge eingeschränkt[3]).

In der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz von 1855 ist eine kasuistische, ausgedehntere Regelung der einzelnen, einen Ausfall bezw. Schädigung der Gläubiger herbeiführenden Fälle erfolgt, und zwar getrennt in und außerhalb des Konkurses[4]). Jedoch sollte der Kreis der anfechtbaren Rechtshandlungen dadurch kein geschlossener sein, vielmehr ist durch Aufstellen eines Rechtsbegriffs von größerer Allgemeinheit die Zahl der anfechtbaren Einwirkungen auf das schuldnerische Vermögen vergrößert worden dadurch, daß alle Rechtshandlungen des Schuldners unter gewissen Voraussetzungen angefochten werden können. Verlangt wird aber stets im Gegensatz zum römischen Recht eine vom Schuldner selbst vorgenommene rechtliche Einwirkung auf sein Vermögen. Es genügt nicht, daß

---

[1]) A. G. O. I. 50 §§ 45, 47 ff. Anh. § 321.
[2]) A. G. O. Anh. § 321.
[3]) Vgl. V. v. 26. IV. 1835 § 1 u. 2.
[4]) K. O. §§ 100 bis 103, 373; Ges. v. 9. V. 1855 §§ 5 u. 7.

durch sein passives Verhalten ein Vermögensausfall eingetreten ist. Er mußte eben selbst gehandelt haben[1]).

Neben diesen Gesichtspunkten betreffs der Erfordernisse der die Anfechtung begründenden Vermögenverschlechterung des Schuldners sind noch verschiedene besondere Arten der Einwirkung des Schuldners auf sein Vermögen hervorzuheben, die dessen ungünstigere Vermögenslage herbeiführen und so die Gläubiger in ihrem Befriedigungsanspruche beeinträchtigen. Es gilt hier zu prüfen, inwieweit gegen solche Manipulationen Schutz durch das Gesetz gewährt wird.

Daß Unterlassungen des Schuldners mit Ausnahme derer im Prozesse zur Anfechtung im Gegensatz zum römischen Recht nicht berechtigen, ist bereits früher hervorgehoben. Dieser Grundsatz galt sowohl in der allgemeinen Gerichtsordnung, als auch im späteren preußischen Recht für die Anfechtung in und außerhalb des Konkurses[2]).

Während dagegen im römischen Recht die bloße Abweisung eines Erwerbes die Anfechtung nicht begründete, mag sie in der Unterlassung eines Erwerbes irgend eines Vermögensrechts bestehen, das dem Schuldner noch nicht einmal deferiert war, das aber dennoch hätte erworben werden können, oder eines wirklich deferierten Vermögensrechtes oder sogar in dem Ausschlagen eines ipso iure zugefallenen Erwerbes[3]), hat schon das ältere preußische Recht diesen Grundsatz, der bereits in der weiteren Entwickelung des römischen und gemeinen Rechts von vielen Seiten als hart und ungerecht empfunden und von einer Reihe von Rechtslehrern auch teilweise zu Gunsten der Anfechtung modifiziert wurde, dahin geändert, daß Erb-

[2]) Vgl. Ausf. S. 24 f.

[1]) Vgl. A. G. O. Anh. § 321 u. K. O. v. 8. IV. 1855 §§ 103, II, 373, II; Ges. v. 9. IV. 1855 § 7 II.

[3]) Vgl. Abhdl. S. 35 ff.

schafts- und Vermächtnis-Entsagungen des Gemeinschuldners der Anfechtungsklage gegenüber den Schenkungen gleichgestellt werden sollten[1]). Durch die Verordnung vom 26. 4. 1835 sind die Grundsätze des Anfechtungsrechts von Schenkungen innerhalb des Konkurses auf die außerkonkursmäßige Anfechtung übertragen worden. Bezug genommen ist aber hier nur auf diejenigen Paragraphen des älteren Rechts, in denen die Rede von wirklichen Schenkungen war. Da der § 50 nicht erwähnt ist, in dem Erbschafts- und Vermächtnis-Entsagungen für die Anfechtung im Konkurse gleichgestellt werden, wird auf die Unzulässigkeit der Anfechtung gegen solche Entsagungen nach der Verordnung vom 26. 4. 1835 geschlossen[2]). Auf jeden Fall sind im späteren preußischen Recht in- und außerhalb des Konkurses Erbschafts- und Vermächtnis-Entsagungen als eine Art der freigebigen Verfügungen den Schenkungen wiederum ganz gleichgestellt[3]). Überhaupt ist die Versäumnis einer Vermögensvergrößerung bezüglich der Anfechtung einer Vermögensverringerung gleichgestellt, sodaß jede durch eine positive Handlung eingetretene Nichterfüllung der Bedingung die Anfechtung zuläßt.

Bevorzugungen einzelner Gläubiger durch den Schuldner, die gleichfalls die Gläubiger in ihrer Gesamtheit in ihrem Befriedigungsanspruche schädigten, dadurch daß sie die Zugriffsmasse des Schuldners schmälerten, konnten bestehen in Zahlungen einer Schuld, Hingabe an Zahlungsstatt und in der Bestellung eines Pfandrechts zur Sicherung einer Forderung.

[1]) A. G. O. I. 50 § 50.

[2]) Vgl. so Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 8 S. 250; dagegen Koch, Schles. Arch. Bd. 6 S. 205 u. Beurteilung der Entscheidungen des Ob.-Trib. S. 557 u. 726.

[3]) Vgl. K. O. §§ 102 Abs. 2; 103 Abs. 3; 373 Abs. 3; Ges. v. 9. Mai 1855 §§ 5 Abs. 2; 7 Abs. 2.

Während im römischen Recht bei der Anfechtung der Zahlung einer Schuld zu unterscheiden war, ob die Schuld bereits fällig war oder nicht, kannte das ältere Recht diesen Unterschied nicht.[1]) Die Zahlung einer Schuld wurde für anfechtbar erklärt, wenn über die Frage, ob der Konkurs eröffnet werden soll, Verhandlungen schon eingeleitet sind und in Folge dessen der offene Arrest erlassen ist. Für das spätere preußische Recht hat das Obertribunal den Grundsatz aufgestellt, daß Zahlungen einer fälligen Forderung nur nach § 100 K. O. und einer noch nicht fälligen Forderung nur nach § 101 K. O. anfechtbar seien, daß aber im übrigen Zahlungen nicht nach den Grundsätzen des § 103 Abs. 1 K. O. angefochten werden können.[2]) Meischeider ist der Ansicht, daß Zahlungen fälliger Forderungen ganz allgemein anfechtbar seien und ebenso auch die Zahlungen vor dem Fälligkeitstermine, wenn der Schuldner sie in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen hat,[3]) die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, und daß der § 101 K.O. lediglich für den formellen Konkurs eine Rechtsvermutung der betrüglichen Absicht des Schuldners und der Kenntnis des anderen Teiles von dieser Absicht enthält[4]). Er begründet diese Ansicht mit dem Hinweis, daß die Anschauung des preußischen Rechts bezüglich der Anfechtung von Zahlungen, wie aus den §§ 100 und 101 K. O. hervorgehe, eine andere sei als die des römischen Rechts, und daß der § 13 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 keinen Sinn habe, sollte der allgemeine Grundsatz des § 103 Abs. 1 sich nicht auch auf Zahlungen beziehen.

---

[1]) Vgl. A. G. O. I. 50 §§ 44, 45.

[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 38 S. 423. Ein weiterer Fall ist dann noch in K. O. §§ 113,4, 373,4 u. Ges. v. 9. Mai 1855 § 7, 4 enthalten.

[3]) K. O. § 103 Abs. 1.

[4]) Meischeider S. 67 ff.

Die Hingabe an Zahlungsstatt war in der allgemeinen Gerichtsordnung in der Regel der Zahlung gleichgestellt. Es wurde jedoch den übrigen Gläubigern das Recht gegeben, die an Zahlungsstatt gegebene Sache, falls dieselbe noch in Natur bei dem Empfänger vorhanden war, gegen anderweite, vollständige Befriedigung des Gläubigers an Kapital, Zinsen und Kosten zurückzufordern[1]). Auch die Verordnung von1835 gewährte keinen hinreichenden Schutz. Es blieb hier unentschieden, ob die Hingabe an Zahlungsstatt zu den lästigen Verträgen zählte, von denen im § 2 die Rede ist. Erst das spätere preußische Recht hat diesen Schutz gewährleistet insofern, als hier nach der allgemeinen Regel Hingabe an Zahlungsstatt anfechtbar ist, wenn sie vom Schuldner in der dem Empfänger bekannten Absicht vorgenommen worden ist, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Sodann wird noch in einigen Fällen die betrügliche Absicht des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teiles von dieser Absicht präsumiert bezw. wird die Kenntnis nicht erfordert[2]).

Was den Fall der Bestellung eines Pfandrechts für eine bereits bestehende Schuld angeht, so war im älteren preußischen Recht eine solche Pfandbestellung nur unter den Bedingungen anfechtbar, unter denen Anfechtung gegen Zahlung einer Schuld gewährt wurde. Auch durch die Verordnung von 1835 war die Anfechtung nicht gegeben. Während im römischen Recht nämlich die Bestellung eines Pfandrechts oder einer Hypothek als Vermögensentäußerung galt und die Anfechtung begründete, enthielt nach preußischer Rechtsanschauung die Bestellung eines dinglichen Rechts keine Veräußerung. Nach der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai

[1]) A. G. O. I. 50 §§ 44, 47.

[2]) Vgl. § 101 Abs. 2 u. 3 K. O. nur für den formellen Prozeß und ganz allgemein §§ 103 Abs. 4, 373 Abs. 4 K. O. u. § 7 Abs. 4 d. Ges. v. 9. V. 1855.

und dem Gesetz vom 9. Mai 1855 sind Pfand- und Hypothekenbestellungen anfechtbar nach dem allgemeinen Grundsatze, daß Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht die Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, der Anfechtung unterliegen[1]). Eine Rechtsvermutung für die betrügliche Absicht des Schuldners ist sowohl in wie außerhalb des Konkurses gegeben[2]). Der andere Teil brauchte in diesem Falle die betrügliche Absicht des Schuldners nicht gekannt zu haben. Im Konkurse ist sodann noch eine weitere Rechtsvermutung für die betrügerische Absicht des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teiles von dieser Absicht enthalten[3]).

Was den Inhalt, Zweck und Umfang des Anfechtungsrechts betrifft, so waren hierfür im wesentlichen die gleichen Gesichtspunkte maßgebend wie im römischen Recht. Jedoch finden sich auch mehrere Abweichungen.

So enthält das preußische Recht von dem Grundsatze, daß die Verbindlichkeit des redlichen Besitzers nur die noch vorhandene Bereicherung zum Inhalt hat, insofern eine Abweichung, als der redliche Leibrentenverkäufer, falls der Vertrag für ungültig erklärt wird, den Kaufpreis der Leibrente zurückzahlen muß, selbst wenn er durch ihn nicht mehr bereichert ist[4]). Des weiteren bestand von der Regel, daß, falls eine nicht vertretbare Sache sich noch im Vermögen des Anfechtungsbeklagten befand, diese in specie zurückzugeben war, eine Ausnahme insofern, als der redliche Leibrentenverkäufer nur den in dem Vertrage nach Geld bestimmten Wert der Sache herauszugeben hat und auch nicht das

---

[1]) Vgl. K. O. §§ 103 Abs. 1; 373 Abs. 1; Ges. v. 9. V. 1855 § 7 Abs. 1.

[2]) Vgl. K. O. §§ 103 Abs. 4; 373 Abs. 4 u. Ges. v. 9. V. 1855 § 7 Abs. 4.

[3]) Vgl. K. O. § 101. Nr. 1.

[4]) Vgl. A. L. R. I 11. § 642.

Recht hat, sich von dieser Verpflichtung durch Zurückgabe der Sache in specie zu befreien.[1]) Auch die Haftung für den Fall, daß eine Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich war, und die des redlichen Erwerbers ist in beiden Rechten im wesentlichen von den gleichen Gesichtspunkten aus behandelt, und es gelten die gleichen Rechtsprinzipien[2]).

Während im römischen Recht für die Bestimmung des Betrages der Bereicherung der Zeitpunkt der Litiskontestation maßgebend war, war im älteren preußischen Recht der Zeitpunkt des gerichtlich erklärten Widerrufs der Schenkung entscheidend [3]) und in dem späteren Recht der Zeitpunkt der Anfechtung[4]), d. i. der Moment, in dem der Beschenkte von der prozessualen Geltendmachung des Anfechtungsrechts Kenntnis erhalten hat.

Im preußischen Recht mußte der unredliche Erwerber mit der Sache selbst alle in der Zeit vom Erwerbe bis zur Zurückgabe der Sache gezogenen Nutzungen herausgeben.[5]) Diese Bestimmung fand Geltung sowohl im älteren als auch im neueren preußischen Recht. Dagegen durfte der redliche Besitzer alle Früchte, welche er bis zu dem Zeitpunkte gezogen hat, der für die Bestimmung der Höhe der Bereicherung maßgebend war, behalten.

Die Zurückgabe der in das Vermögen des Schuldners gelangten Gegenleistung konnte im römischen Recht nur verlangt werden, falls sie noch in specie im Vermögen des Schuldners vorhanden war. Dieser Grundsatz mußte oft zu ganz ungerechten Härten führen, insofern als,

---

[1]) Vgl. ibid. §§ 606—608.

[2]) Vgl. jedoch Entsch. d. Ob.-Trib., Striethorst, Arch. Bd. 8 S. 104.

[3]) Vgl. A. L. R. I. 11 § 1166.

[4]) Vgl. K. O. § 106 Abs. 2; Ges. v. 9. Mai 1855 § 12 Abs. 3.

[5]) Vgl. A. G. O. I. 50 § 55.

falls der Schuldner den empfangenen Gegenwert sofort wieder weiter veräußert hatte und nur mehr dessen Wert besaß, der mit der Anfechtung belangte nichts zurückfordern konnte, sondern seine volle Leistung ohne weiteres machen mußte. Das preußische Recht hat dieser Härte Rechnung getragen und von dem Grundsatz ausgehend, daß der Gebrauch des Anfechtungsrechts keine Bereicherung des Vermögens des Schuldners zum Nachteile des anderen Teiles zur Folge haben soll, bestimmt, daß die Gläubiger dem ersten Erwerber alles erstatten mußten, was aus dem angefochtenen Geschäfte zur Masse geflossen war, sofern sich der Nutzen ganz oder zum Teil in der Masse noch vorfand[1]).

Im späteren preußischen Recht wurde unterschieden, ob der Erwerber gut oder bösgläubig war, und zwar deshalb, weil es lästige Verträge, falls Leistung und Gegenleistung in erheblichem Mißverhältnisse stehen, den freigebigen Verfügungen gleichstellt. Lag ein solcher Vertrag vor, so mußte dem Erwerber, falls er bona fide war, in- und außerhalb des Konkurses die Gegenleistung vollständig erstattet werden. War er dagegen mala fide, so konnte innerhalb des Konkurses der Erwerber die Gegenleistung nur insoweit zurückverlangen, als die Masse dadurch reicher geworden war, außerhalb des Konkurses konnte sich der unredliche Erwerber wegen Erstattung der Gegenleistung nur an den Schuldner halten[2]).

Die Möglichkeit der Erhebung der Anfechtungsklage wegen betrügerischer Handlungen des Erblassers ist nur gegeben, falls der Erbe den Nachlaß als Benefizialerbe angetreten hat. Denn bei dem unbedingten Antritt der Erbschaft durch den berufenen Erben tritt

---

[1]) A. G. O. I. 50 § 55.
[2]) Vgl. Ges. v. 9. V. 1855 § 13.

sofort eine Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben ein. Beide Massen gehen ineinander über, sodaß über den Nachlaß ein Konkurs nicht mehr eröffnet werden kann, und folgerichtig bei einem späteren Zusammenbruch des Erben die von dem Erblasser vorgenommenen Handlungen nicht mehr der Anfechtung unterliegen können. Eine Ausnahme findet sich für den kaufmännischen Konkurs, und ist damit auch in diesem Falle die Anfechtung gegeben[1]).

Die preußische Anfechtungsklage verjährt in drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt im Konkurse mit dem Tage der Konkurseröffnung, außerhalb des Konkurses mit dem Eintritt der Vollstreckbarkeit der Forderung. Doch tritt eine Beschränkung insofern ein, als der Gläubiger das Anfechtungsrecht verliert, wenn er von ihm nicht innerhalb des Zeitraumes Gebrauch macht, in welchem ihm die Exekution gegen den Schuldner überhaupt zustand[2]).

Außerdem ist die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage noch durch verschiedene teils kürzere Fristen, die keine Verjährungsfristen sind, eingeschränkt[3]).

Da im preußischen Recht keine ausdrückliche Bestimmung darüber existierte, ob der Konkurskurator, wie im gemeinen Recht, kraft seines Amtes zur Anstellung der Anfechtungsklage legitimiert ist, so waren die Meinungen, inwieweit die Anfechtungsbefugnis des Kurators ging, sehr geteilt[4]). Auf jeden Fall ist im späteren

---

[1]) K. O. § 114 Nr. 2.

[2]) Vgl. auch die weiteren Bestimmungen des Ges. v. 9. Mai 1855. § 10 Abs. 2.

[3]) Vgl. §§ 1129, 1133 A. L. R. I. 11; V. v. 26. IV. 1835, §§ 4 u. 5; K. O. §§ 101 u. 102; Ges. v. 9. V. 1855 § 5.

[4]) Das Ob.-Trib. (Bd. 15 S. 494) hat seine Legitimation nur dann für gegeben gehalten, wenn sämtliche Gläubiger am Prozesse interessiert waren. Gleicher Meinung war Koch: Recht der Forderungen Bd. I S. 769. Privatrecht Bd. 2 S. 272 f. Koch

preußischen Recht in erster Linie die Gläubigerschaft für berechtigt zur Anfechtung erklärt, die dieses Recht durch den Konkursverwalter ausübt. Jedoch bleibt es, falls dieser nicht anfechten will, jedem Gläubiger überlassen, auf seine Kosten die Anfechtung geltend zu machen. Dringt der Gläubiger durch, so fällt das Erstrittene der Konkursmasse zu. Jedoch müssen ihm die durch den Prozeß entstandenen Kosten aus dem durch die Anfechtung erlangten Mittel vorweg erstattet werden[1]).

Während die actio Pauliana des römischen Rechts eine persönliche Klage war, hat die Anfechtungsklage in der allgemeinen Gerichtsordnung diesen ihren Charakter geändert. Hier ist die Anfechtung gegen jeden dritten Besitzer gegeben, sofern sie gegen den ersten Erwerber begründet war[2]). Auf die Beschaffenheit der zweiten Veräußerung kam es nicht an, sodaß auch der dritte redliche Besitzer sogar dann, wenn er die Sache durch einen lästigen Vertrag erworben hatte, sie herausgeben muß. Die Klage hatte somit den Charakter einer actio in rem scripta.

In der Verordnung von 1835 ist versucht worden, die Anfechtungsklage gegen Dritte insoweit einzuschränken, als das Erfordernis der Anfechtungsmöglichkeit gegen den ersten Erwerber allein noch nicht zur Anfechtung genügte. Verlangt wurde vielmehr noch, daß der Dritte zur Zeit der Erwerbung Kenntnis davon hatte, daß der Schuldner sich unter den in der Verordnung als verdächtig bezeichneten Umstände der Sache entäußert hat[3]). Dem Bedürfnis einer sachgemäßen Durch-

---

hielt den Konkurskurator ebenso wie den römischen curator bonorum in jedem Falle für befugt zur Anfechtung. Vgl. dessen Ausführungen in Jur. Wochenschr. 1839 S. 632, 697. Gleicher Ansicht auch Meischeider S. 96 ff.

[1]) K. O. § 112.
[2]) A. G. O. I 50 § 56.
[3]) § 9 der Verordnung.

führung in der Praxis konnten diese zum Teil recht willkürlichen Bestimmungen in keiner Weise entsprechen.

Das spätere preußische Recht hat diesem Umstande denn auch Rechnung getragen. Es hat im ganzen die Grundsätze des römischen Rechts wieder aufgenommen. Voraussetzung war gleichfalls, daß die Anfechtung gegen den ersten Erwerber aus irgend einem Grunde gegeben war. War dies der Fall, so mußte dann weiter noch der dritte Besitzer, sollte die Anfechtungsklage gegen ihn gegeben sein, entweder zur Zeit seiner Erwerbung Kenntnis davon gehabt haben, daß die Rechtshandlung des Schuldners fraudationis causa vorgenommen worden war, oder er mußte die Sache durch eine freigebige Verfügung erlangt haben.[1])

e) Im sächsischen Recht.

Des weiteren hatte die Gestaltung des Anfechtungsrechts im sächsischen Recht noch eine besondere Beachtung und Entwickelung erfahren. In dem Gesetz vom 2. Januar 1863 handelt Teil II 2, Abteilung 2, Abschnitt Nr. VIII §§ 1059—1518 von den Veräußerungen zur Benachteiligung der Gläubiger[2]). In dessen Motiven war eine Erweiterung des Anfechtungsrechts ins Auge genommen. Die ganze Anfechtungslehre beruht auf dem Grundsatz, daß entweder denjenigen, gegen welchen die Anfechtung geht, eine Schuld trifft, oder

---

[1]) Vgl. § 109 Nr. 1 u. 3 K. O. u. § 16 Nr. 1 u. 3 d. Ges. v. 9. Mai 1855. In Nr. 2 der cit. Paragraphen ist dann noch eine Rechtsvermutung für die Kenntnis des dritten Besitzers von der fraus des Schuldners enthalten, falls der Dritte der Ehegatte ein naher Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners ist.

[2]) Da diese Paragraphen unter der Rubrik der aus unerlaubten Handlungen entspringenden Forderungen stehen, ist die obligatorische Wirkung und Natur des Anfechtungsanspruchs zum Ausdruck gebracht.

daß die Veräußerung zu einer ungerechtfertigten Bereicherung desselben geführt hat.

Was den Begriff der fraus, der Verkürzungsabsicht des Schuldners angeht, so enthält § 1509 die Bestimmung, daß der Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt haben müsse. Nicht wird verlangt, daß der Zweck des Handelns des Schuldners die Benachteiligung seiner Gläubiger war, vielmehr genügt, wie aus § 121 des Gesetzes geschlossen werden muß, daß der Schuldner sich bewußt war, daß die Gläubiger durch seine Handlung verkürzt würden in ihrem Befriedigungsanspruche, und daß dann weiter er sich entschlossen hat, trotzdem die Handlung vorzunehmen. Denn nach § 121 des Gesetzes liegt eine absichtliche Verschuldung vor, wenn eine rechtswidrige Handlung im Bewußtsein des Unrechts vorgenommen wird[1]). Des weiteren gehört zum dolus des Schuldners das mit der gemeinrechtlichen Gratifikationstheorie verwandte Erfordernis des Bewußtseins bei der Veräußerung von der bereits eingetretenen oder durch seine Handlung erst hergestellten Unzulänglichkeit seines Vermögens. Es bildet somit im sächsischen Recht die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zur Zeit oder infolge der Veräußerung ein objektives Erfordernis der Anfechtung

Die Verschuldung des Vertragsgegners des Schuldners bestand gemäß den §§ 1513 Satz 1 und 1514 Satz 1 darin, daß er bei seiner Teilnahme an der Vermögensentäußerung die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, kannte. Diese Mitwissenschaft von der Verkürzungsabsicht des Schuldners mußte sich auch stets auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erstrecken, da die Verkürzungsabsicht des Schuldners sein Bewußtsein der Insolvenz als not-

---

[1]) Sarwey S. 108 verlangt vom Schuldner, daß er sich die Benachteiligung zum Zwecke gesetzt habe.

wendiges Erfordernis in sich schloß. Gegen den Dritten und gegen jeden späteren Erwerber war die Anfechtung gegeben, wenn im Falle der Unentgeltlichkeit der ersten Veräußerung der Dritte um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, gewußt, oder wenn im Falle der Entgeltlichkeit der ersten Veräußerung neben der Kenntnis des Dritten von der Absicht des Schuldners auch noch die von der Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese hinzutrat[1]).

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Verfügungen des Schuldners, die eine ungerechtfertigte Bereicherung des Anfechtungsgegners zur Folge hatten, gingen im sächsischen Recht zum Teil über die des römischen und späteren gemeinen Recht hinaus. Bereits durch das Mandat vom 20. Dezember 1766 waren alle Schenkungen, die der Mann seiner Ehefrau während der Ehe gemacht hatte, falls er später in Konkurs geriet, für null und nichtig erklärt worden[2]). Nach §§ 1513 Satz 2 und 1517 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches haftet der mit dem Gemeinschuldner kontrahierende Gegner in Höhe der Bereicherung, wenn er den Gegenstand der Veräußerung unentgeltlich erhielt, vorausgesetzt, daß er von dem consilium fraudandi des Schuldners keine Ahnung hatte[3]) [4]).

[1]) Vgl. § 1518 B. G. B.

[2]) Vgl. Schmidt, Vorlesungen Bd. II S. 58, II a.

[3]) Darüber, ob neben dieser Bestimmung auch noch die frühere des § 15 Geltung hatte, sind die Ansichten geteilt. Dafür Schmidt, Vorlesungen Bd. II § 153 II S. 58; Wengler, Konkurs § 43 S. 215 ff. Oberappellationsgericht Dresden in Wenglers Arch. Bd. II S. 686 ff. Dagegen Otto S. 127.

[4]) Zu den Geschäften, aus welchen die Bereicherung abgeleitet wird, gehören nicht nur die eigentlichen Schenkungen, sondern jede Unentgeltlichkeit einer Zuwendung, daher insbesondere im Gegensatz zum gemeinen Recht Schulderlaß, Verzicht auf ein Pfandrecht, Bestellung einer Ausstattung. Bloße Zahlungen hingegen, auch solche von nicht fälligen und bedingten

Neben diesen Erfordernissen gehörte des weiteren noch zur Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs, daß die Vermögensentäußerung des Schuldners tatsächlich eine Benachteiligung der Gläubiger herbeigeführt hatte. Während ursprünglich im römischen Recht Identität der verkürzten Gläubiger mit denen, deren Benachteiligung beabsichtigt, erforderlich war, hat das sächsische Recht, wie sich aus der Fassung des § 1509 ergibt, diesen Grundsatz nicht aufgestellt. Es hat dagegen in der Praxis daran festgehalten, daß die Forderung des geschädigten Gläubigers schon zur Zeit der Veräußerung entstanden sein mußte[1]).

Betreffs der Beschaffenheit der zur Anfechtung führenden Vermögensveräußerung war im § 1510 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches die Bestimmung enthalten, daß als solche jede Vermögensminderung gelten sollte, sie möge sich beziehen auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen.

Im einzelnen seien die besonderen Fälle, die eine solche Vermögensverminderung enthielten, hervorgehoben.

Was die Abweisung einer Vermögensvermehrung angeht, so sind im § 1511 als der Anfechtung unterliegend ausdrücklich aufgezählt die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft, während die Ausschlagung eines Erwerbes ausdrücklich nicht als Veräußerung zu betrachten ist, und damit auch nicht die Abweisung des Erwerbes eines Nießbrauchrechts.

Darüber, ob ein Unterlassen die Anfechtung begründen kann, ist im sächsischen Recht keine ausdrückliche Bestimmung enthalten. Zwar hat die zur Revision

---

Schulden und die Hingabe an Zahlungsstatt sind nicht zu den unentgeltlichen Verfügungen zu zählen (vgl. hierzu Entsch. d. ROHG. Bd. XIV. S. 280).

[1]) Vgl. Wenglers Archiv Bd. II S. 453.

des Entwurfs für das Gesetzbuch eingesetzte Kommission nach den die Beratung des jetzigen § 1509 f. betreffenden Protokollen die Frage in Erörterung gezogen und die Meinung festgestellt, daß die Anfechtungsklage auch gegeben sein soll, wenn „das nolle adquirere sich durch ein reines Unterlassen, durch eine gänzliche Passivität des Schuldners manifestiere." Jedoch dürfte eine solch weite Ausdehnung wohl nicht im Sinne der Kommission gelegen haben und auch tatsächlich nicht von ihr beabsichtigt worden sein. Vielmehr muß man annehmen, daß ein reines Unterlassen ohne weiteres zur Anfechtung nicht ausreichte, daß vielmehr die Anfechtung lediglich durch ein Unterlassen begründet wurde, das den im römischen und gemeinen Recht geltenden Grundsätzen entsprach.[1])

Betreffs der Rechtgültigkeit von Bevorzugungshandlungen einzelner Gläubiger durch den Schuldner, die die Zugriffsmasse Schuldners schmälerten, eine Vermögensminderung herbeiführten und so die übrigen Gläubiger in ihrem Befriedigungsanspruche schädigten, hatten sich im sächsischen Recht von dem gemeinen und auch dem preußischen Recht zum Teil abweichende Rechtsgrundsätze gebildet.

Die Entäußerung des Forderungsrechts, das mit der Leistung an den Schuldner untrennbar verknüpft ist, konnte nicht die Anfechtung begründen, selbst wenn der Schuldner unter Mitwissenschaft des Zahlenden die Zahlungsannahme zur Verkürzung der Gläubiger zu benutzen beabsichtigte und auch benutzte[2]). Die Zahlung einer fälligen Schuld wurde ausdrücklich nicht als Veräußerung betrachtet[3]). Die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld war nur rücksichtlich des Betrages der

[1]) Vgl. Abhdl. S. 24 f.
[1]) Vgl. Motive zu § 1510 des Gesetzbuches. S. 842 Nr. 1.
[3]) S. O. 1512 Satz B. G. B.

Zinsen in der Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit anfechtbar[1]) [2]). Des weiteren galt die Hingabe an Zahlungsstatt oder die Bestellung eines Pfandes für eine vorhandene Schuld als Veräußerung, und unterlagen somit diese Handlungen des Schuldners der Anfechtung[3]).

Über den Zweck und den Umfang des Anfechtungsrechts sind genaue Vorschriften in den §§ 1514 bis 1516 des BGB enthalten, die im wesentlichen mit den für das gemeine Recht gewonnenen Grundsätzen übereinstimmen. Einige wesentliche Abweichungen seien hervorgehoben. So ist die Geltendmachung des Anfechtungsrechts zeitig nicht beschränkt, sodaß bis zum Ablaufe der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren der volle Umfang der Anfechtungswirkungen bestehen bleibt. Jm § 1515 wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Verbindlichkeit des unredlichen Empfängers auch darin bestehen kann, im Grundbuche eingetragene Rechte an Sachen zur Löschung zu bringen. Die Erben des Anfechtungsgegners haften gemäß § 2282 und 2328, soweit die Kräfte des Nachlasses reichen.

Betreffs der Rückerstattung der gemachten Gegenleistung enthielt § 1516 die Norm, daß diese zurückzu-

[1]) S. § 1512 eod.

[2]) Auch im sächsischen Recht hatte vor dem Inkrafttreten des B. G. B. die Gratifikationstheorie sich Geltung verschafft. Unter ihrem Einfluß wurden durch den Gerichtsgebrauch Zahlungen nicht fälliger Schulden bis zu deren vollem Betrage für anfechtbar erklärt. (Vgl. Seufferts Arch. Bd. IV Nr. 275 und Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1851 S. 131 u. 155.)

[3]) S. § 1511 B. G. B. Vor Inkrafttreten des Gesetzbuches wurden in Praxis und Theorie Pfandbestellung und Hingabe an Zahlungsstatt der Zahlung gleichgestellt und als anfechtbar erklärt, soweit dadurch eine Gratifikation im Sinne der damals befolgten Gratifikationstheorie bezweckt und erreicht wurde (Vgl. Seufferts Archiv Bd. II Nr. 35); Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1851 S. 131 und 137.

geben sei, soweit sie im Vermögen des Schuldners noch vorhanden war.

Berechtigt waren zur Anfechtung nach § 1509 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches die Gläubiger. Jedoch sollte durch die Bestimmung den Gläubigern nicht lediglich allein das Anfechtungsrecht zustehen, vielmehr galt im Konkurse der Gütervertreter als zur Ausübung der Anfechtung legitimiert, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der durch die Anfechtung zurückzugewinnende Gegenstand voraussichtlich nur zur Befriedigung einzelner bevorzugter Gläubiger verwandt werden muß oder nicht.[1]) An eine Autorisation der Gläubigerschaft oder des Konkursgerichts insbesondere war er nicht gebunden.[2]) Stets war innerhalb des Konkurses zur Geltendmachung des Anfechtungsanspruches auch der einzelne Gläubiger neben dem Gütervertreter berechtigt. Jedoch brauchte der Gläubiger im Gegensatz zum gemeinen und preußischen Recht das Erstrittene nicht in die Masse abzuführen, sondern er durfte es selbst behalten.[3])

Gerichtet war die Anfechtung stets, wie sich aus den §§ 1513—1518 ergibt, gegen den Empfänger des veräußerten Gegenstandes oder gegen den dritten Erwerber.[4])

Die Beweislast traf im sächsischen Recht gemäß dem Grundsatze „Probatio incumbit ei, qui dicit, non

---

[1]) S. Zeitschr. f. Rechtpfl. u. Verwaltung N. F. Bd. III S. 231; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1862 S. 477.

[2]) S. Zeitschr. f. Verw. u. Rechtspflege N. F. Bd. XXXIII S. 163; Wochenbl. f. merkw. Rechtspflege 1862 S. 171,173.

[3]) So Entsch. d. Kgl. Oberappellationsgerichtshofs Dresden in den Annalen dessen II F. Bd. V. S. 504.

[4]) Gegen den Dritten konnte sie nur gerichtet werden, wenn er entweder Kenntnis von dem animus fraudandi des Schuldners und der conscientia fraudis des ersten Erwerbers besaß, oder falls im Falle der Unentgeltlichkeit nur das erste Erfordernis vorlag.

qui negat“ den Anfechtenden. Jedoch waren die Anforderungen bezüglich der zu beweisenden Tatsachen weniger streng geworden, und es wurde insbesondere mit der formalistischen Beweistheorie des Prozesses insoweit aufgeräumt, als auch ein geführter Indicienbeweis volle Beweiskraft haben konnte, ohne daß es noch auf den Richtereid anzukommen brauchte. Auch bezüglich des Beweises des nach sächsischem Recht zur Anfechtung notwendigen Erfordernisses der Überschuldung des Gemeinschuldners zur Zeit der Vermögensentäußerung, oder deren Eintritt durch dieselbe begnügte man sich mit dem Beweise solcher Tatsachen, welche schlechthin einen Schluß auf die Vermögensverschlechterung zur Zeit der Veräußerung zulassen, z. B. Einstellung der Zahlungen, fruchtlos verlaufene Vollstreckung usw.

Durch die Fassung des § 1509 in Verbindung mit den Motiven [1]) ist unter Übereinstimmung der bereits früher üblichen Gerichtspraxis, die sich an den zweiten Teil der decisio XXV von 1745 anlehnte, festgestellt, daß auch außerhalb des Konkurses den einzelnen Gläubigern die Anfechtung zustand. Festgehalten wurde daran, daß nur diejenigen zur Anfechtung zuzulassen waren, die zur Zeit der unmittelbar schädigenden Handlung des Schuldners bereits forderungsberechtigt waren. Die Klage ging auf Wiederherstellung des vor der Veräußerung bestehenden, den Gläubigern günstigeren Vermögenszustandes. Sie durfte nicht auf unmittelbare Befriedigung, auf Leistung des Gegenstandes an den Anfechtenden gerichtet sein[3]), und sie durfte nur insoweit erfolgen,

[1]) S. Motive S. 841.

[2]) Dies muß aus der Fassung des § 1509 geschlossen werden.

[3]) Vgl. jedoch hierzu die Entscheidung des Oberappellationsgerichts Dresden (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. XLI S. 313), in der der Schuldner eines Schuldners zur unmittelbaren Zahlung des erlassenen Schuldbetrages ver-

als es zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers notwendig war. Im übrigen galten für die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses die gleichen Grundsätze[1]).

f) In den sonstigen Landesteilen.

Neben diesen größeren Kodifikationen, die auf die heutige Gestaltung des Anfechtungsrechts von bedeutendem Einfluß waren und auf denen dasselbe zum Teil beruht, seien noch weitere, gesetzliche Bestimmungen über das Anfechtungsrecht erwähnt, die sich in sonstigen Landesteilen Deutschlands Geltung verschafft hatten.

So ist für Württemberg durch den Art. 23 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839 die Bestimmung getroffen, daß die nach der Insolvenzerklärung oder Untersuchung vorgefallenen Rechtshandlungen vom Güterpfleger, sowie von den durch die gedachte Verfügung benachteiligten Gläubigern als nichtig angefochten werden können. Betreffs der früher liegenden Rechtshandlungen gelten im großen und ganzen die Grundsätze der Paulianischen Klage, jedoch mit den verschiedensten Modifikationen bzgl. der Rechtsvermutung für das Vorhandensein der fraus bei Pfandbestellungen, Zahlungen nicht fälliger Schulden, Hingabe an Zahlungsstatt, Veräußerung an Verwandte und freigebigen Verfügungen.

Für Bayern waren durch die Prozeßordnung von 1869 für anfechtbar erklärt Zahlungen, sonstige Leistungen und Rechtsgeschäfte des Gesamtschuldners,

---

urteilt ist mit der Begründung, daß der Zweck der Klage die alsbaldige Befriedigung des Gläubigers sei.

[1]) Erwähnt sei noch als die Anfechtungslehre betreffend das Gesetz v. 30. Juni 1868, das eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen enthielt.

bei deren Empfang oder Abschluß der andere Teil wußte, daß die Ganteröffnung beantragt war, oder daß das Gericht die Prüfung der Vermögenslage angeordnet hatte.[1])

Die Grundsätze der preußischen Anfechtungslehre wurden fast wortgetreu übertragen in die Verordnungen betreffend die Anfechtbarkeit und Strafbarkeit gewisser, vor eröffnetem Konkurse vorgenommener Rechtsgegeschäfte und zwar in die Verordnung für Holstein und Lauenburg vom 14. Juli 1863, für Schleswig vom 16. Oktober 1863, für das Fürstentum Reuß ältere Linie vom 8. Oktober 1856, für das Herzogtum Sachsen-Meinigen vom 23. Dezember 1868 und in vielen Punkten auch in das altenburgische Gesetz vom 26. Januar 1872. Baden folgte dem code vollständig.

[1]) Vgl. des weiteren die Artikel 1222, 1223, 1224.

C. Das heutige Recht.

Die Anfechtungslehre, einmal für die Fälle des Konkurses, dann für die außerhalb desselben hatte in den einzelnen Landesteilen Deutschlands die verschiedenartigste Regelung gefunden.

Das gemeine Recht unterschied in seinen Quellen nicht zwischen Anfechtungsrecht innerhalb und außerhalb des Konkurses. Auch wurde infolge der Ausbildung desselben durch den Gerichtsgebrauch und die Landesgesetze eine strenge Unterscheidung meist nicht herbeigeführt. So wurde in einigen Ländern des gemeinen Rechts nach dem Gerichtsgebrauche die Anfechtung den Gläubigern außerhalb des Konkurses überhaupt versagt.[1]) In anderen Gebieten des gemeinen Rechts wurde von Wissenschaft und Praxis ein Anfechtungsrecht auf römischrechtlicher Grundlage, so gut es eben ging, aufgebaut, das den veränderten Verkehrsbedürfnissen im Zeitalter des Kredits in etwa entsprach.[2]) Jedoch wurde infolge der Schwankungen bei der Übertragung der konkursrechtlichen Grundsätze eine empfindliche Unsicherheit in der Rechtsprechung hervorgerufen. Andere Gesetze haben ohne Berührung der Grundlagen des gemeinen Rechts nur in Einzelheiten eine Erläuterung und Ergänzung desselben vorgenommen.[3]) Eine vollständige Kodifikation des An-

[1]) So in Nassau, Oldenburg, Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 86; ferner in Kurhessen, Seufferts Arch. Bd. 26 Nr. 98 u. Bd. 31 Nr. 299.

[2]) So in Hessen, Nassau, Bayern rechts des Rheins, den beiden Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Bremen und Hamburg. S. d. weiteren Motive z. Anf. Ges. 1879 S. 657 Note 2.

[3]) So Württemberg, Ges. v. 5. September 1839; Lübeck, Ges. v. 30. Mai 1870; Hannover Ges. v. 2. Juli 1864 u. d. weiteren s. Motive z. Anf. Ges. 1879 S. 657 Note 3.

fechtungsrechts wurde, wie oben dargelegt, ganz besonders in Preußen und in Sachsen vorgenommen[1]). Das heutige Anfechtungsrecht hat sich zum Teil an diese beiden Gesetzgebungen angelehnt. Ganz besonders haben ihm die Bestimmungen des preußischen Rechts zu Grunde gelegen. Zwar hat sowohl dem preußischen, als auch dem sächsischen Recht das römische Recht als Grundlage gedient, jedoch wurden die Grundsätze desselben oft durchbrochen zu Gunsten des durch die Entwickelung und die Bedürfnisse des Verkehrs anerkannten Rechtsschutzes.

Die Verschiedenheit, die so in den einzelnen Landesteilen Deutschlands bestand, einmal hinsichtlich der Frage der Gestaltung des Anfechtungsrechts innerhalb des Konkurses, dann betreffs der Rechtsnormen, die für die außerkonkursmäßige Anfechtung Geltung haben sollten, konnte, nachdem die Einzelstaaten zu einem einheitlichen Ganzen im Deutschen Reich zusammengefügt waren, unmöglich im Interesse der Einheit des Rechts und einer geordneten Rechtspflege bestehen bleiben.

Nachdem durch Gesetz vom 20. Dezember 1873 (lex Lasker) die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung auf das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren erstreckt worden, war damit insbesondere auch ihre Zuständigkeit für die Regelung der Gläubigeranfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses gegeben. Die großen Schwierigkeiten, die bei der Mannigfaltigkeit der bisherigen Rechtsnormen für die Schaffung eines einheitlichen Anfechtungsrechts bestanden, wurden glänzend überwunden durch die Regelung, die das Anfechtungsrecht zunächst in der Konkursordnung, publiziert am 10. Februar 1877, und

---

[1]) Des weiteren siehe noch Motive z. Anf. Ges. 1879 S. 657 Note 5.

dann folgerichtig später in dem Anfechtungsgesetz, publiziert am 21. Juli 1879, gefunden hat. Beide Gesetze traten am 1. Oktober 1879 in Kraft. Sie enthalten Bestimmungen, die einen wirklichen Schutz der berechtigten Interessen der Gläubiger gewähren, die dann aber auch den Bedürfnissen und Ansprüchen des im heutigen Leben zu einem gewaltigen Machtfaktor emporgewachsenen Handels und Verkehrs gerecht werden.

Die gesetzlichen Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes weichen nur insoweit von den betreffenden Bestimmungen der Konkursordnung ab, als die Verschiedenheit der Verhältnisse es erfordert. Soweit eine solche nicht gegeben ist, hat sich das Anfechtungsgesetz lediglich den entsprechenden Vorschriften der bereits vorher erlassenen Konkursordnung angeschlossen. Daß beide Gesetze auf einheitlicher Grundlage beruhen, geht aus der Entstehungsgeschichte des Anfechtungsgesetzes hervor[1]). Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens verfolgt einen engeren Zweck als die Anfechtung im Konkurse, insofern als die konkursrechtliche Anfechtung im Interesse aller durch den Konkursverwalter geschieht, während die außerkonkursrechtliche lediglich im individuellen Interesse eines einzelnen Gläubigers durch diesen selbst geschieht. Die rechtliche Natur der beiden Anfechtungen ist aber die gleiche, lediglich betreffs Art und Umfang der Rückgewähr besteht eine Verschiedenheit. Ihre Begrenzung findet die Einzelanfechtung einmal für Zeiten, in denen der Schuldner nicht im Konkurse steht, dann aber erstreckt sie sich auch für die Zeit des Konkurses auf die Anfechtung eines Nichtkonkursgläubigers, sei es, daß sie konkursfreies Vermögen betrifft, oder daß es sich handelt um die Anfechtung eines Konkursgläubigers hinsichtlich des nach Konkursbeginn neu erworbenen Vermögens.

[1]) S. Motive z. Anf. Ges. 1879 S. 657 ff.

Infolge der Neuordnung des bürgerlichen Rechts wurden die Vorschriften der Anfechtungslehre einigen Abänderungen unterzogen. Da die Bestimmungen, wie sie in den seit 1. Oktober 1879 geltend gewesenen beiden Gesetzen enthalten waren, sich bewährt hatten, wurden nur die durch das bürgerliche Recht gebotenen Änderungen vorgenommen, und es wurde eine nicht sehr erheblich scheinende Zahl von notwendigen Verbesserungen durch die Abänderungsgesetze eingeführt. Die Prinzipien und wesentlichen Bestimmungen blieben unberührt.

Neu hinzugekommen sind so die §§ 42, 222, 228 KO und § 3a des Anfechtungsgesetzes. Die Schenkungsanfechtung wurde mit dem ehelichen Güterrecht des BGB in Einklang gebracht. (§ 32 Nr. 2 KO § 3 Nr. 4 Anf. Ges.) Die Anfechtung gegen Sonderrechtsnachfolger wurde erweitert. (§ 40 KO § 11 Anf. Ges.) Dagegen wurde die Fassung der §§ 34, 13 Anf.Ges. mit der Begründung, daß das Anfechtungsrecht nach den Vorschriften des BGB nicht als ein Anspruch anzusehen sei, dahin geändert, daß die Worte „Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs" durch die Worte entweder „vor" oder „seit erfolgter Anfechtung" ersetzt wurden. So kam dann die Ansicht auf, es sei die Gläubigeranfechtung mit der Anfechtung wegen eines Willensmangels auf eine Stufe zu stellen. Des weiteren wurde sodann in dem § 12 Anf. Ges. u. § 41 KO im Anschluß an den § 124 BGB die frühere Verjährungsfrist durch eine Ausschlußfrist ersetzt.

Beide Gesetze sind mit dem BGB am 1. Januar 1900 in Kraft getreten. In der Konkursordnung sind die Vorschriften betreffs der Anfechtungslehre in den §§ 29 bis 42 enthalten.

Während die Anfechtungslehre des BGB (§§ 119, 123, 1332, 1954, 2078) Rechthandlungen betrifft, die unter dem Einfluß von Irrtum, Täuschung oder Zwang

auf den Willen eines Mitwirkenden vorgenommen worden sind, beziehen sich die Vorschriften des Anfechtungsrechts, wie sie in der Konkursordnung und dem Gesetze betreffs Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses enthalten sind, auf an sich rechtsgültige Handlungen, durch die aber der Befriedigungsanspruch der Gläubiger in gesetzlich unzulässiger Weise beeinträchtigt ist.

Als solche das Befriedigungsrecht der Gläubiger beeinträchtigende Handlung sind mehrere, zum Teil für beide Gesetze übereinstimmende Gruppen von anfechtbaren Rechtsgeschäften aufgezählt. Nach der Sonderheit der Anfechtungsgründe ist innerhalb und außerhalb des Konkurses zu unterscheiden zwischen der Absichtsanfechtung, für die der besondere Tatbestand im § 31 KO u. § 3 Nr. 1 u. 2 Anf. Ges. gegeben ist und der Schenkungsanfechtung, deren besonderer Tatbestand enthalten ist in § 32 KO u. § 3 Nr. 3 u. 4 u. § 3a Anf. Ges. Außerdem ist noch für den Konkurs die nur diesem eigentümliche, d. h. nur zu Gunsten der Konkursmasse mögliche, die sogenannte Konkursanfechtung gegeben, und zwar in § 30 KO. Diese beruht auf dem Gedanken, daß das Schuldnervermögen, sobald sich einmal bestimmte Vorboten des Konkurses (Zahlungseinstellung oder Eröffnungsantrag) eingestellt haben, der Gläubigerschaft zum Zwecke einer grundsätzlich gleichmäßigen Befriedigung verstrickt ist.[1])

Die in diesen Paragraphen niedergelegten Gesetzesbestimmungen enthalten die besonderen Tatbestände, die zu den allgemeinen Voraussetzungen einer Gläubigerbenachteiligung, die allen diesen Fällen zu Grunde liegen müssen, noch hinzuzutreten haben, um das Rückgewährverlangen und den darin liegenden Eingriff in einen an sich gültigen Erwerb dritter Personen zu rechtfertigen.

[1]) So Jaeger K. O. Anm. 56 zu § 29.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Gläubiger-Anfechtung.

a) Materielle.

Bei den allgemeinen Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung ist zwischen solchen materieller und formeller Art zu unterscheiden.

Zu den materiellen Voraussetzungen gehört, daß der Gegenstand der Anfechtung eine Rechtshandlung ist, und zwar eine Rechtshandlung des Schuldners bezw. dessen Vertreters. Des weiteren muß die Rechtshandlung vermögensrechtlicher Natur sein, durch sie muß von Seiten des Anfechtungsbeklagten ein Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners gemacht worden sein, und es muß dadurch eine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten sein.

1. Gegenstand der Anfechtung muß eine Rechtshandlung des Schuldners bezw. dessen Vertreters sein.

Unter einer Rechtshandlung ist jede Willensbetätigung zu verstehen, die rechtliche Wirkungen hervorruft, einerlei ob sie gewollt sind oder nicht. Dazu gehören privatrechtliche Rechtsgeschäfte wie auch prozessuale Handlungen. Auch ein Unterlassen, sogar bloßes Stillschweigen stellt eine Rechtshandlung im Sinne der Anfechtung dar, wenn sie bewußt geschehen, vom Gesetz in ihrer Wirkung dem Tun gleichgestellt werden.[1]) Dagegen kann das unbewußte, das auf Rechtsunkenntnis beruhende Unterlassen, z. B. die auf Nachlässigkeit beruhende Nichtausübung einer Dienstbarkeit zur Anfechtung nicht führen. Erfordert wird eine Rechtshandlung des Schuldners bezw. dessen Vertreters, und zwar ganz allgemein für die Anfechtung außerhalb des Konkurses, während innerhalb des Konkurses eine

---

[1]) Vgl. R. G. Bd. 6 S. 367; Bd. 47 S. 224; Seufferts Archiv Bd. 40 S. 256; J. W. 91 S. 313; Leipz. Z. 08 S. 176; A. M. Motive S. 115, wonach Unterlassungen schlechthin unanfechtbar sind.

Beteiligung des Schuldners an dem anzufechtenden Rechtsakte nur im Falle der §§ 30 Nr. 1 Satz 1, 31 u. 32 verlangt wird, in den anderen Fällen zwar die Regel bildet, aber nicht gesetzlich erfordert wird.

2. Die Rechtshandlung muß vermögensrechtlicher Natur sein.

Die Rechtshandlung muß vermögensrechtlicher Natur sein. Nicht gehören hierher Rechtsakte, welche dem Personenstandsgebiet angehören, Personenstandsveränderungen wie Annahme an Kindesstatt, Eheschließung, Ehescheidung, mag auch dadurch eine Schmälerung des schuldnerischen Vermögens hervorgerufen worden sein.[1])

3. Durch die Rechtshandlung muß von Seiten des Anfechtungsbeklagten ein Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners gemacht und durch den Rechtsakt des Schuldners muß die Benachteiligung der Gläubiger eingetreten sein.

Weitere Voraussetzung für die Anfechtbarkeit ist, daß die Rechtshandlung eine Benachteiligung aller oder einzelner Gläubiger zur Folge hat[2]). Die Entscheidung der Frage, ob eine solche Benachteiligung vorliegt, hat vom Standpunkte der Gläubiger zu geschehen.

Eine solche Benachteiligung ist gegeben, wenn etwas aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird und das Entgelt, der gleiche Wert in dessen Vermögen nicht mehr vorhanden ist.

Da nur der Empfänger dem Anfechtungsanspruch unterliegt, so muß der Anfechtungsbeklagte selbst einen Erwerb, stammend aus dem Vermögen des Schuldners, gemacht haben. Es ist daher stets zu prüfen, ob der Erwerb auch tatsächlich dem Beklagten zugeflossen

---

[1]) S. Wieruszowski im Rh. Arch. 103 S. 340.
2. R. G. Bd. 36 S. 161.

ist, oder ob dieser vielleicht nur als Beauftragter gehandelt hat, und ob die Vermögenswerte nur bei ihm durchgelaufen sind. Entscheidend ist hier die Feststellung, bei wem sich der Erwerb wirtschaftlich festgesetzt hat[1]).

Sodann muß eine Verkürzung des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens des Schuldners, oder im Falle der Einzelanfechtung eine für die Gläubiger ungünstigere Gestaltung des beschlagsfähigen Vermögens des Schuldners eingetreten, und dadurch eine Benachteiligung der Gläubiger hervorgerufen worden sein.

Ganz allgemein sind die Gläubiger benachteiligt, wenn durch die Rechtshandlung die Vermögenslage des Schuldners derart gestaltet worden ist, daß die Befriedigung der Gläubiger unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt wird. Dagegen begründet ein Veräußerungsvertrag, in dem lediglich eine Veräußerung versprochen wird, wo die Ausscheidung des weiteren noch nicht stattgefunden hat, der Gegenstand also noch in der Hand des Schuldners beschlagfähig ist, außerhalb des Konkurses in der Regel [2]) die Anfechtung nicht eher, als bis der Ausscheidungsakt tatsächlich stattgefunden hat, da die Zwangsvollstreckung, solange der Schuldner die Sache noch in Händen hat, von dem Gläubiger betrieben werden kann. Eine Benachteiligung hat somit für den Gläubiger nicht stattgefunden, denn mit der Anfechtung wird nur die Verpflichtung des Gegners zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Gegenstand bezweckt, bezw. verlangt, vorher noch den Gegenstand in einen solchen Zustand zu versetzen, in dem er sich zur Zeit der Veräußerung durch den

[1]) S. D. J. Z. 08 S. 874 u. Riehl S. 16.
[2]) Ausnahmen Falkmann S. 8.

Schuldner befand.[1]) Dagegen begründet ein solcher Vertrag im Konkurse stets die Anfechtung, da hier durch Erhöhung der Passivmasse die Gläubiger bereits benachteiligt werden, soweit nicht ein Äquivalent in die Masse fließt.[2])

Eine die Anfechtung begründende Benachteiligung ist nicht vorhanden, falls der Erwerb des Dritten nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus dem einer vierten Persönlichkeit stammt. In einem solchen Falle fehlt es eben an einer wesentlichen Voraussetzung des Anfechtungsanspruches.[3]) Daher ist eine bloße Erwerbsablehnung, d. i. die Ablehnung eines erst angetragenen Erwerbs unanfechtbar.[4]) Desgleichen sind ebenso wie im gemeinen Recht und im Gegensatz zum preußischen und sächsischen Recht Ausschlagungen angefallener Erbschaften oder Vermächtnisse, gleichgültig ob sie entgeltlich oder unentgeltlich, mit oder ohne Benachteiligungsabsicht geschehen waren, sowohl innerhalb wie außerhalb des Konkurses unanfechtbar. Unanfechtbar ist des weiteren die Ablehnung bezw. Nichtablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft[5]).

[1]) Vgl. hierzu J. W. 95 S. 505,10; 96 S. 150,24 u. Falkmann S. 8; a. M. Jaeger Anf. Anm. 49 zu § 1.

[2]) R. G. Bd. 33 S. 123.

[3]) R. G. Bd. 36 S. 161.

[4]) Vgl. hierzu R. G. J. W. 82, S. 38; 88 S. 330 u. Jaeger K. O. Anm. 33 zu § 29 u. Anf. Ges. Anm. 36 zu § 1; a. M. Kohler, Lehrbuch S. 218.

[5]) R. G. Bd. 54 S. 289. D. J. Z. 03 S. 369. J. W. 90 S. 237; u. K. O. § 9. vgl. des weiteren zu der Frage, ob und was als Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners oder eines vierten gilt, Bolze 6 Nr. 269, 11 Nr. 163; 13 Nr. 196; 15 Nr. 181 J. W. 07 S. 842; vgl. des weiteren bezüglich der Frage, inwieweit nach erfolgter Gütertrennung der früher in Gütergemeinschaft lebende Ehegatte bezgl. des im Auseinandersetzungsverfahren erhaltenen Gesamtgutes sich darauf berufen kann gegenüber der Anfechtungsklage eines Gläubigers des überschuldeten anderen Ehegatten, die Hälfte seines Erwerbes stamme aus seinem eigenen

So enthält eine Verfügung stets eine Benachteiligung der Gläubiger[1]), wenn nur der Wert des Gegenstandes durch Abtretung des Forderungsrechts aus dem Vermögen des Schuldners fortgegeben ist, und die Benachteiligung ist die gleiche, als wenn der Gegenstand erst in das Vermögen des Schuldners gekommen und dann dem Dritten übereignet worden wäre. Der Gläubiger kann daher verlangen, daß der Anfechtungsgegner ihm die Sache zur Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellt, und der Konkursverwalter kann die Rückgewähr in die gemeinsame Masse fordern, obwohl der Gegenstand selbst niemals im Vermögen des Schuldners war[2]).

Hier sei auch die Frage erörtert, inwieweit simulierte Rechtsgeschäfte der Anfechtung unterliegen. Durch solche, d. h. mit dem Einverständnis beider Teile nicht ernst gemeinte Rechtsgeschäfte, wird weder von Seiten des Dritten ein „Erwerb" gemacht, noch tritt ein „Erwerb" aus dem schuldnerischen Vermögen heraus, da solche Rechtsgeschäfte nichtig und Dritten gegenüber, deren Rechte beeinträchtigt sind, keine Wirksamkeit haben. Da somit der Scheinerwerb kein Erwerb ist, so ist auch für die Anfechtung kein Raum. Wird jedoch durch das Scheingeschäft in die Rechte der Gläubiger eingegriffen, hat z. B. der Dritte den Gewahrsam an der Sache oder eine andere, den Zugriff der Gläubiger

Vermögen, nicht dem des überschuldeten Ehegatten. R. G. Bd. 69 S. 59 u. insbes. R. G. im Rhein. Arch. 105 S. 280 u. Wieruszowski ebenda S. 283 ff.

[1]) R. G. Bd. 48 S. 149, 59 S. 195. Jur. W. 99 S. 44 u. 540.

[2]) Die Anfechtung bei Verträgen zu gunsten Dritter gegenüber diesem Dritten, die der Praxis große Schwierigkeiten bereitet, findet ihren Ausgangspunkt auch in der Frage, inwieweit stammt der von dem Dritten gemachte Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners und inwieweit ist er als ein Bestandteil der schuldnerischen Masse anzusehen und daher den Gläubigern verhaftet. Siehe Jaeger Anfechtungsges. § 3 Anm. 74—80; Riehl S. 14 Falkmann S. 7, 38 und R. G. J. W. 07 S. 142.

hindernde Rechtsstellung erlangt, so ist die Anfechtung gegeben.[1])

Dagegen ist der Ansicht Riehls[2]) nicht beizutreten, daß der Anfechtungsbeklagte sich nicht darauf berufen dürfe, daß ihm deshalb kein Erwerb aus dem Vermögen des Schuldners zugeflossen sei, weil er zufolge seines guten Glaubens Eigentum an Gegenständen erworben habe, über die der Schuldner als Nichtberechtigter verfügt habe, da, falls der Schuldner den Gewahrsam zu Gunsten des Beklagten nicht aufgegeben habe, der Gläubiger die Sache hätte pfänden können, daß des weiteren der Ausgang der etwa von Seiten des eigentlichen Eigentümers anzustellenden Interventionsklage das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Anfechtungsbeklagten nicht berühre und daher auch zu begründeten Einwendungen nicht führen könne. Denn tut der Beklagte dar, daß tatsächlich der Schuldner nicht Eigentümer war, sondern irgend ein anderer, so kann die Anfechtungsklage keinen Erfolg haben, sondern sie muß abgewiesen werden, da ein wesentliches Erfordernis der Begründung der Klage fehlt, nämlich, daß der Erwerb in Wirklichkeit aus dem Vermögen des Schuldners herausgetreten ist. Eine Verfügung, die ausschließlich fremdes Vermögen betrifft, kann nicht zur Anfechtung führen[3]).

[1]) R. G. Bd. 32 S. 230; 50, S. 127; Jaeger A.-G. Anm.57—59 zu § 1 u. KO. Anm. 51—53 zu § 29 v. Wilmowski-Kurlbaum Vorbem. vor § 29 Anm. 10; Falkmann S. 4; Riehl S. 11, der den Klagegrund der Simulation mit Recht als den prinzipalen nicht vorangestellt wissen will, sondern auch unter Hinweis auf den in Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung immer wieder hervortretenden Gedanken, daß das Scheingeschäft ein Fundament für die Anfechtungsklage liefere, den Anfechtungsbeklagten in die Lage versetzen will, sich seinerseits auf das Scheingeschäft zu berufen.

[2]) Riehl S. 12.

[3]) Vgl. Jaeger, A. G. Anm. 48 zu § 1.

Des weiteren wird eine Benachteiligung auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erwerber eine im Wert gleichstehende oder noch höhere Gegenleistung gemacht hat, vielmehr ist stets eine solche anzunehmen, wenn dadurch eine Vermögenslage geschaffen wird, die im Konkurse die Gläubigerschaft in ihrer Allgemeinheit benachteiligt und die außerhalb des Konkurses die Exekutionsmöglichkeit des Schuldners beeinträchtigt[1]).

Dagegen enthalten solche Rechtshandlungen, welche Gegenstände betreffen, die der Beschlagfähigkeit entzogen sind, keine Benachteiligung. Desgleichen nicht Veräußerungen von Gegenständen, die über ihren Wert hinaus mit Pfändern belastet[2]) sind, oder die, falls dem Erwerber nach bürgerlichem Recht ein Vorzugsrecht an den veräußerten Gegenständen zusteht, bei einer Vollstreckung für den Gläubiger keinen Überschuß ergeben würden.

Im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht kommt es nicht auf die Zeit des Entstehens der Forderung an, ob diese vor oder nach der schädigenden Handlung des Schuldners liegt [3]); ob bei Vornahme der Handlung die Benachteiligung gerade dieses Gläubigers bezweckt wurde[4]), ist gleichgültig. Es ist daher sogar die Anfechtung möglich, wenn zur Zeit der Vornahme der

[1]) R. G. Bd. 24, S. 134, Bd. 33 S. 123.

[2]) R. G. Bd. 54 S. 289, Bd. 64 S. 339, Jur. W. 06 S. 722. Jedoch ist hierbei zu beachten, daß irgendwelche Umstände z. B. Wertsteigerung, oder Fortfall einer im Range vorgehenden Hypothek zu einer die Konkursgläubiger, wie auch die Einzelgläubiger treffenden Benachteiligung führen können. Es kann aber auf die ungewisse Möglichkeit der Änderung der Wertverhältnisse in der Zukunft von vornherein keine Rücksicht genommen werden. Jur. Wochenschr. 95 S. 83.

[3]) R. G. Bd. 26 S. 12; J. W. 04. S. 152; Seufferts Arch. 59 S. 404.

[4]) J. W. 89 S. 209.

Handlung ein Gläubiger überhaupt nicht vorhanden war.[1])

Auch ist im Konkurse nicht Voraussetzung, daß gerade die vom Schuldner beabsichtigte Benachteiligung eingetreten ist. Vielmehr gilt hier das Prinzip der objektiven Benachteiligung, d. h. es genügt, daß durch die Handlung des Schuldners die Gläubigerschaft benachteiligt ist, mag diese auch vom Standpunkt einzelner Gläubiger oder des Schuldners vorteilhaft erscheinen[2]). Außerhalb des Konkurses ist erforderlich, daß gerade der anfechtende Gläubiger benachteiligt ist.

Sodann muß als weiteres Erfordernis Kausalzusammenhang zwischen dem anzufechtenden Rechtsakt und der Benachteiligung vorliegen und zwar dergestalt, daß die Befriedigung der Gläubiger ohne jenen Rechtsakt sich günstiger gestaltet hätte, und eine größere Zugriffsmasse bei dem Schuldner angetroffen worden wäre, als dies tatsächlich war[3]).

Maßgebend für den Zeitpunkt der Benachteiligung, d. i. für den Zeitpunkt der Vergleichung der Zugriffsmassen, ist den §§ 30 Nr. 1 Satz 2 und 34 Nr. 2 KO, sowie im § 3 Nr. 2 Anf. Ges. der Abschluß des Rechtsgeschäftes insofern, als die Gläubiger bereits „durch die Eingehung" der Rechtshandlung, schon „durch den Abschluß" des Vertrages nach dem Gesetz als benachteiligt gelten (unmittelbare Benachteiligung).

Wird daher in dem vom Gesetz bestimmten Zeitpunkte eine für die Aktivmasse gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gebracht, so ist die Anfechtung ausgeschlossen, und sie ist auch nicht

[1]) Siehe Falkmann S. 13 Anm. 41. Allerdings muß wohl hier im Zweifel von dem Grundsatze zunächst ausgegangen werden, daß eine Absicht zur Benachteiligung nicht vorlag. Jur. W. 04 S. 152.

[2]) R. G. Bd. 53 S. 235.

[3]) R. G. Bd. 33 S. 123, Bd. 48 S. 150; Bd. 53 S. 235.

gegeben, wenn die Gegenleistung später durch eine Handlung des Schuldners oder durch andere Umstände dem Zugriff der Gläubiger entzogen wird, oder falls der Wert der veräußerten Gegenstände über den Erwerbspreis hinaussteigt.[1]) Selbst wenn vom Standpunkte des Schuldners aus dessen Gesamtvermögen nicht verringert erscheint, vielleicht sogar der Wert der Gegenleistung noch ein höherer ist, ist trotzdem eine unmittelbare Benachteiligung gegeben, wenn das Entgelt weniger leicht oder weniger rasch verwertbar ist, oder wenn es schwerer angreifbar ist.

In den übrigen Fällen, namentlich in den Fällen des § 31 Nr. 1 KO und des § 3 Nr. 1 Anf. Ges. bedarf es, wie aus der Fassung und dem Zweck des Gesetzes hervorgeht, nur einer mittelbaren Benachteiligung. Es ist somit erforderlich, daß in dem Zeitpunkte, der für die Frage der Benachteiligung maßgebend ist, ein Äquivalent im Vermögen des Schuldners vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, so ist das Rechtsgeschäft anfechtbar, selbst wenn der Gegenkontrahent früher den vollen Wert in das Vermögen des Schuldners gebracht hat. Da somit diese Benachteiligung eine Voraussetzung, ein Tatbestandsmerkmal des Anfechtungsanspruches ist, und keine Prozeßvoraussetzung,[2]) so genügt es, wenn sie in der letzten Verhandlung erster oder zweiter Instanz vorliegt, in der noch Tatsachen vorgebracht werden können und auf die alsdann das Urteil ergeht[3]).

---

[1]) Vgl. R. G. 27, S. 98; 29, S. 77; 33, S. 122 Jur. W. 96 S. 175, 95 S. 127. 97 S. 633; 00 S. 716; Jaeger KO. § 29 Anm. 46 u. Anf Ges. § 1 Anm. 52 Falkmann S. 12.

[2]) R. G. v. 16. 9. 1904 im Sächs. Arch. 13 S. 80.

[3]) R. G. Bd. 33 S. 123 u. Falkmann S. 12 halten für die Frage der Benachteiligung im Konkurse den Zeitpunkt der Konkurseröffnung für maßgebend, Falkmann vertritt für den Fall außerhalb des Konkurses dagegen die oben niedergelegte Ansicht. Hiergegen wendet sich Jaeger in KO. § 29 Anm. 47 mit Recht, da wirklich kein triftiger Grund vorliegt, warum für den Fall

Riehl[1]) wendet sich gegen die Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Benachteiligung. Er will die Vergleichung der Zugriffsmassen auf den Zeitpunkt des Ausfalls abstellen. Als Ausgangspunkt der Kausalitätsreihe nimmt er nicht, wie allgemein, die Schuldnerhandlung, sondern den Erwerbsakt an und will den durch die Konkurseröffnung oder fruchtlose Zwangsvollstreckung in die Erscheinung getretenen Forderungsausfall darauf zurückgeführt wissen, daß zur Zeit des Ausfalls die Zugriffsmasse des Schuldners infolge des Erwerbs des Anfechtungsgegners und der durch diesen Erwerb in den Vermögensverhältnissen des Schuldners hervorgerufenen Entwickelung geringer ist als sie ohne den Erwerb des Anfechtungsgegners zur Zeit des Ausfalles sein würde. Riehl läßt sich bei Gewinnung dieses Resultats hauptsächlich nur von praktischen Gesichtspunkten leiten. Er beachtet dabei aber nicht genug, daß das Gesetz, wie es geschaffen ist, eine solche Auslegung nicht beabsichtigte, daß vielmehr aus dem im Gesetz enthaltenen Worten „durch deren Eingehung ..... benachteiligt werden" und „sofern durch den Abschluß ..... benachteiligt werden" hervorgeht, daß nicht der Zeitpunkt des Ausfalls in Betracht kommen kann.

b) Formelle.

1. Es muß eine zu Recht bestehende Forderung vorhanden sein.

Bezüglich der formellen Voraussetzungen ist sowohl innerhalb wie außerhalb des Konkursverfahrens die erste Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs, daß

des Konkurses ein anderer Grundsatz maßgebend sein soll bei der Beurteilung dieser Frage, als bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses, da der Zweck und die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruches in beiden Gesetzen doch im wesentlichen die gleichen sind.

[1]) Riehl S. 28 ff.

eine zu Recht bestehende Forderung vorhanden ist. Dieses Forderungsrecht ist die Grundlage des ganzen Anfechtungsanspruches. Dieser geht mit der Forderung von selbst auf den neuen Gläubiger über. Ohne Forderung kann er weder als Konkurs- noch als Einzelanfechtungsanspruch cediert werden, er ist streng akzessorischer Natur.[1]) Wird die Forderung bestritten, so hat der anfechtende Gläubiger sie zu beweisen. Dies gilt sowohl für die Anfechtung im Konkurse wie außerhalb desselben. Der Vollstreckungstitel aus einem zwischen Gläubiger und Schuldner geführten Rechtsstreit, oder das Ergebnis eines Konkursfeststellungsverfahrens legitimiert den Gläubiger hinreichend.

Es fragt sich nur, ob und inwieweit dem Anfechtungsgegner Einwendungen gegen den vom anfechtenden Gläubiger erstrittenen Schuldtitel zustehen.

Eine Reihe von Schriftstellern nimmt an, daß durch den gegen den Schuldner erwirkten Vollstreckungstitel die Bestreitungsbefugnis und die Verteidigung des Anfechtungsgegners nach keiner Richtung beschränkt werde, daß vielmehr, da die Anfechtungsverbindlichkeit ein besonderes, von der Forderung des Gläubigers abhängiges Schuldverhältnis bilde und eine Verurteilung des Schuldners nicht auch Dritten gegenüber die Forderung rechtskräftig feststelle, dem Anfechtungsbeklagten im Anfechtungsprozesse die Bestreitung der seine Rückgewährverbindlichkeit bedingenden Forderung auch dann freistehe, wenn der vom Kläger vorgelegte Vollstreckungstitel ein rechtskräftiges Urteil sei[2]). Wenn man auch zugeben muß, daß durch eine solch allgemeine weite Ausdehnung der Bestreitungsbefugnis des Anfechtungsbeklagten in der Praxis die Möglichkeit einer gerechteren, individuelleren Beurteilung des Einzelfalles herbeige-

[1]) Vgl. R. G. 30 S. 72; 39 S. 12.

[2]) So Jaeger, Anf. Ges. Anm. 30—42 zu § 2 Otto, Anfechtung S. 239; Riehl S. 3 ff.

führt wird, insofern als bei dieser weiten Ausdehnung Resultate erzielt werden, die zweifellos dem natürlichen Rechtsempfinden in vielen Fällen bedeutend mehr zusagen, als wenn man den Anfechtungsbeklagten in seiner Bestreitungsbefugnis beschränkt und ihm gewisse Einwendungen einfach abschneidet, so dürfte diese Ansicht doch zu weit gehen. Eine solch weite Ausdehnung liegt nicht im Sinne des Gesetzes, wie sich einmal aus der amtlichen Begründung des Anfechtungsgesetzes ergibt,[1]) dann aus der Fassung des § 10 Anf. Ges.[2]) und weiter aus der Erwägung, daß das Bestehen der Schuld nur zwischen Gläubiger und Schuldner richtig zur Entscheidung gebracht werden kann,[3]) und ein hier erstrittener rechtskräftiger Titel nicht ohne zwingende Notwendigkeit einfach annulliert werden darf und damit praktisch als sozusagen nicht in der Welt gilt. Vielmehr begründet der rechtskräftig erstrittene Schuldtitel gegen den Schuldner die Legitimation des Gläubigers im Anfechtungsprozesse gegen den Beklagten und ist letzterer nicht befugt, einen anderen Nachweis der Gläubigereigenschaft zu fordern, oder den Gläubiger zu zwingen, die gegen den Schuldner nachgewiesene Forderung nochmals gegen ihn darzutun[4]). Es bestimmt sich vielmehr der Kreis der gegen den Titel zulässigen Einreden dahin, daß dieselben aus dem eigenen Recht des Anfechtungsbeklagten zu entnehmen sind[5]). Alle Einreden, welche allein dem Verfügungsrecht des Schuldners

[1]) Vgl. Motive 1879 S. 659.

[2]) Vgl. Eccius, Preuß. Privatr. I. § 114.

[3]) Siehe R. G. VII S. 188; v. Wilmowski, Anf. Ges. § 2 Nr. 6; Falkmann S. 64 u. Cosack.

[4]) R. G. VII S. 188. Jur. W. 92, S. 301.

[5]) In den Motiven wird schon auf die Zulässigkeit der Einrede hingewiesen, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Kollision zwischen Gläubiger und Schuldner beruht. Siehe auch Jur. Wochenschr. 06 S. 234. Ferner gehört auch hierhin der Einwand, daß der Schuldtitel auf Simulation beruht.

entstammen,[1]) mit Ausnahme derjenigen, welche dem Schuldner gemäß §§ 767, 796, 797 ZPO noch zustehen, sind ausgeschlossen[2]).

2. Die Forderung muß eine Geldforderung sein.

Weitere Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs ist, daß ein auf einen bestimmten Geldbetrag lautender, erzwingbarer Anspruch gegeben ist, mag dieser als Geldanspruch entstanden, oder aber später in einen Geldanspruch übergegangen sein, so daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners erfolgen und die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt werden kann. Es genügt nicht ein Anspruch auf individuelle Sachleistung, z. B. auf Auflassung eines Grundstückes oder auf Sicherstellung, oder die Feststellung im Schuldtitel zur Verpflichtung zum Schadensersatz.[3])

3. Der Ausfall der Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner muß festgestellt sein.

Des weiteren werden im Interesse der Rechtssicherheit für die Feststellung des tatsächlichen Ausfalls der Forderung des Gläubigers gegen den Schuld-

[1]) Dahin gehören die Einreden gegen den Bestand der beizutreibenden Forderung.

[2]) Das R. G. hat diesen Standpunkt fast in ständiger Judikatur vertreten, so zuletzt noch Entsch. v. 17. III. 08 Jur. W. 08, 307: Der Beklagte kann die Rechtsbeständigkeit der dem Schuldner gegenüber rechtskräftig festgestellten Forderung nicht auf Grund von Tatsachen bestreiten, mit denen der Schuldner in dem gegen ihn anhängigen Rechtsstreit abgewiesen ist, oder die er bereits dort hätte geltend machen können. Desgl. auch in ganz unzweideutiger Weise R. G. Bd. 68 S. 138.

[3]) Vgl. R. G. Bd. 18 S. 145, Bd. 19, S. 204; Jur. W. 98 S. 74 und S. 480; Seufferts Arch. 11 Nr. 21; Entsch. des R. G. v. 15. XII. 08 in „Recht" 13 Nr. 894; Leipz. Zeitschr. 09 S. 399 und die große Mehrheit der Schriftsteller wie Jaeger, v. Wilmowski, Eccius, Dernburg, Falkmann, Riehl u. a.

ner genau bestimmte Momente verlangt. Der Ausfall der Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner bildet die Grundlage der ganzen Anfechtung; erst durch die Nichtbefriedigung wird die Rechtsverletzung festgestellt. Diese Nichtbefriedigung muß nach außen in Erscheinung getreten sein. Es genügt nicht die mehr oder minder begründete Aussicht, daß der Gläubiger um seine Forderung kommen wird. Der Ausfall muß durch die Zugriffsunzulänglichkeit festgestellt sein, erst in diesem Moment kann von einer Gläubigerbenachteiligung gesprochen werden. Das Gesetz hat im Interesse der Rechtssicherheit daher genau bestimmte Kriterien für das Vorhandensein dieses Erfolges verlangt.

a) Im Konkurse durch die Konkurseröffnung.

So wird für den Fall des Konkurses dieser Moment einfach festgestellt durch die Tatsache der stattgefundenen Konkurseröffnung. Denn durch die Eröffnung wird mit großer, wenn auch nicht gerade unbedingter Sicherheit dargetan, daß die Gläubiger zu kurz kommen werden. Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses ist im § 2 Anf. Ges. bestimmt, daß der Gläubiger nur dann im Sinne des Anfechtungsgesetzes benachteiligt und zur Anfechtung befugt ist, wenn die Vollstreckung einer fälligen, durch Vollstreckungstitel anerkannten Forderung, fruchtlos verlaufen ist, oder voraussehbar fruchtlos verlaufen wird. Denn erst wenn ein Zwangsvollstreckungsversuch zu nichts geführt hat, ist die Zugriffsunzulänglichkeit des Schuldners festgestellt.

b) Außerhalb des Konkurses.

aa) Eine fällige Forderung vorliegt.

Da die Fälligkeit der Forderung bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses nur gesetzliche Voraussetzung für die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches ist, so genügt es, wenn die Fälligkeit zwar

nach Klageerhebung, aber mindestens vor Erlaß eines rechtskräftigen Urteils eingetreten ist.[1]) Das Erfordernis der Fälligkeit wird durch das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels nicht erübrigt. Lautet der Titel nur auf Erfüllung Zug um Zug, so ist der Anfechtungsbeklagte zwar zur „Rückgewähr" zu verurteilen, aber nur zur Rückgewähr gegen Leistung seitens des Anfechtungsklägers an den Schuldner.[2])

bb) Der Gläubiger muß im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde sein.

Der Gläubiger muß sodann im Falle der außerkonkursrechtlichen Anfechtung noch im Besitze eines vollstreckbaren Schuldtitels sein. In den Motiven wird dies damit begründet, daß die Fälligkeit der Forderung den Gläubiger nur berechtige, Erfüllung zu verlangen; erst die Vollstreckbarkeit ermögliche es dem Gläubiger Befriedigung nach seiner Wahl aus dem Vermögen des Schuldners zu erlangen. Umsomehr müsse daher die Befugnis des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein. Da nur erzwingbare, auf eine bestimmte Geldsumme lautende Ansprüche zur Anfechtung berechtigen, können solche Titel nicht hierher gehören, die auf Sicherheitsleistung oder auf individuelles Tun oder Unterlassen gehen[3]). Daher können auch Arrestbefehle als vollstreckbare Titel im Sinne des § 2 Anf. Ges. nicht angesehen werden, da sie nur eine Vollstreckung

---

[1]) Vgl. Jur. W. 97, S. 10; 98 S. 480 u. 574; R. G. im Sächs. Arch. 6, S. 810; eine Ausnahme von der Fälligkeit ist auch durch § 5 Anf. Ges. für die Einrede und Replik nicht gegeben.

[2]) Vgl. Jaeger § 2. Anf. Ges. Anm. 14.

[3]) Vgl. R. G. Bd. 19 S. 205; 18, S. 146 ff.

im Rahmen der vorläufigen Sicherung bezwecken und nicht der unmittelbaren Geldbeitreibung dienen[1]). Riehl[2]) will die Arrestbefehle auch in die Liste der tauglichen Vollstreckungstitel einreihen. Er sieht in ihnen, soweit sie eine fällige, unbedingte Forderung betreffen, da sie den Ausfall des Gläubigers festzustellen ermöglichten, einen im Sinne des § 2 geeigneten Titel. Wenn er geltend macht, daß vorläufig vollstreckbare Urteile, solange die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt sei, eine Verwertungsmöglichkeit nicht bieten, daß diese aber zu den Titeln des § 2 gehören, und daß daher der Hinweis für die Ausschaltung der Arrestbefehle nicht gerechtfertigt sei, nämlich, daß die auf Grund eines Arrestbefehls vorgenommenen Pfändungen nicht zur Verwertung der Pfandsache dienen könnten, mithin ein erzwingbarer Anspruch nicht vorliege, so ist dieser Hinweis nicht stichhaltig. Im § 10 Anf. Ges. ist für den Fall des Vorliegens eines vorläufig vollstreckbaren Titels der Inhalt des Anfechtungsurteils genau normiert und die Vollstreckung des Urteils davon abhängig gemacht, daß die gegen den Schuldner erlassene Entscheidung rechtskräftig — beim Vorbehaltsurteil vorbehaltlos — wird. Sollte der Arrestbefehl diesen gleichgestellt werden, so hätte dessen im § 10 Erwähnung geschehen müssen. Auch ist der Ansicht Riehls[3]) nicht beizustimmen, daß es in vielen Fällen gar keines Titels bedürfe, um den Bestand der Forderung festzustellen, so z. B., daß es gar keinen Zweck habe, einen Titel zum Nachweise der Forderung zu verlangen, wenn der Anfechtungsbeklagte die Forderung als bestehend

---

[1]) Vgl. R. G. 32, S. 230; Jur. W. 88 S. 18 94 S. 456; OLG Dresden im Sächs. Arch. IV. S. 229; vgl. jedoch auch R. G. 33, S. 313; auch gehören hierhin einstweilige Verfügungen, da auch sie als vollstreckbare Schuldtitel im Sinne der ZPO nicht angesehen werden können.

[2]) S. Riehl, S. 5. [3]) Vgl. Riehl, daselbst.

anerkennt. Im Gegenteil kann das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels nicht ersetzt werden durch das Anerkenntnis der Forderung des Anfechtenden seitens des Anfechtungsgegners[1]). Dagegen bedarf es, wie allgemein anerkannt ist, zur Verfolgung des Anfechtungsanspruches nicht einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels, da die Vollstreckungsklausel nur die Bedeutung hat, die Vollstreckbarkeit äußerlich erkennbar zu machen.

Als Vollstreckungstitel kommen somit in Betracht Urteile gemäß § 704 ZPO und die Titel aus § 794 ZPO. Daneben die in sonstigen Reichsgesetzen anerkannten Titel z. B. §§ 164, 194 KO § 57 Gew. O., § 16 Kaufm. G. G. u. a. Gemäß § 801 ZPO gehören auch landesgesetzliche Titel hierher und ist auch auf Grund eines Verwaltungsschuldtitels die Anfechtung zulässig[2]). Der vollstreckbare Titel muß vor Schluß der mündlichen Verhandlung vorhanden sein, auf die ein Urteil ergeht[3]).

cc) Die Vollstreckung einer solchen Forderung muß erfolglos geblieben sein, oder sie wird voraussichtlich fruchtlos verlaufen.

Ist eine Zwangsvollstreckung nicht versucht worden, so muß der Nachweis geführt werden, daß entweder eine, von einem anderen Gläubiger versuchte Zwangsvollstreckung erfolglos geblieben ist und der Schuldner inzwischen nicht Vermögen erworben hat[4]), oder daß Gegenstände zwar noch zum Vermögen des Schuldners gehören, deren Realisierung aber überhaupt nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten zu ermöglichen ist[5]). Zum Beweis der Vermögensunzuläng-

[1]) Vgl. Jur. W. 91. S. 393.

[2]) Vgl. Entsch. des OLG. Hamm v. 6. 12. 09 in „das Recht" 14. Jahrg. Nr. 5 Nr. 975.

[3]) R. G. 41 S. 87; Plen. Entsch. gegen R. G. 38. S. 87; Ausnahme § 5 Anf. Ges.

[4]) Siehe Bolze VII Nr. 229.

[5]) Jur. W. 87 S. 4; 92 S. 239 u. 301 ff.

lichkeit wird nicht die Ableistung des Offenbarungseides durch den Schuldner erfordert[1]).

Selbtsverständlich steht dem Anfechtungsbeklagten zu nachzuweisen, daß der Gläubiger durch Heranziehung aller verwertbaren Befriedigungsmittel aus dem Vermögen des Schuldners voll befriedigt worden wäre. Auf „nach und nach" eingehende Forderungen braucht dieser sich nicht verweisen zu lassen[2]). Ebensowenig braucht er sich auf Sicherheiten nicht verweisen zu lassen, die von vierter Seite bestellt sind.

Bei Würdigung der näheren Umstände durch das freirichterliche Ermessen ist davon auszugehen, daß dem Anfechtungsberechtigten nicht Zwangsvollstreckungsversuche zugemutet werden dürfen, von denen anzunehmen ist, daß sie ergebnislos bleiben werden. Nur dann ist der Anfechtende mit der Klage abzuweisen, wenn der Richter zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Abstandnahme vom Standpunkte eines verständigen Menschen aus ungerechtfertigt war[3]).

Dagegen lehrt die herrschende Meinung und auch die Entscheidungen der obersten Gerichte gehen dahin, daß der Gläubiger nicht verpflichtet sei, falls feststehe, daß das Vermögen des Schuldners zur vollen Befriedigung des Gläubigers nicht ausreiche, vorerst den vom Schuldner noch einzutreibenden Teilbetrag seiner Forderung einzuziehen und daß er sich dann nur in Höhe des Ausfalls an den Anfechtungsgegner halten könne, sondern daß er sich sofort wegen des ganzen Betrages seiner Forderung an den Anfechtungsgegner halten kann. Gestützt wird diese Ansicht zum Teil darauf, daß die Anfechtung gegeben sei „insofern" und nicht „soweit" die

---

[1]) R. G. Bd. X. S. 226.

[2]) R. G. XII. S. 44; XXII S. 47; XXXVI S. 30; Jur. W. 86 S. 74; 92 S. 239; Leipz. Zeitschr. 08 S. 71.

[3]) R. G. Bolze IV. Nr. 367.

bereiten Mittel des Schuldners zur vollständigen Befriedigung nicht hinreichen[1]).

Zu welchen Ungeheuerlichkeiten dies in der Praxis führen kann, geht aus dem von Jaeger angeführten Beispiel zur Genüge hervor. Unter Hinweis darauf, daß der Anfechtungsanspruch subsidiärer Natur sei, was daraus hervorgehe, daß die Anfechtung nur gegeben sei, falls die Zwangsvollstreckung in die dem Schuldner selbst noch zu Gebote stehenden Mittel fruchtlos verlaufen sei, vertritt Jaeger den Standpunkt, der der Billigkeit und dem Rechtsempfinden durchaus entspricht, daß die Anfechtung nur insoweit gegeben sei, als die Gläubiger benachteiligt seien[2]). Selbstverständlich ist hier die Anfechtungsklage auch zugleich neben der Zwangsvollstreckung möglich. Sie wird hier insoweit erhoben, als aus der Zwangsvollstreckung ein Ausfall für die Gläubiger eintritt und diese dadurch benachteiligt sind[3]).

Ebenso wie die sonstigen Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit des Anfechtungsanspruches zur Zeit der Schlußverhandlung im Anfechtungsprozesse erst vorzuliegen brauchen, ist es genügend, wenn das Zahlungsunvermögen des Schuldners in diesem Moment vorliegt[4]). Andererseits fällt die Klage auch, wenn vom Schuldner während des Prozesses hinreichendes Vermögen erworben wird.

4. Der Benachteiligungsakt darf eine gewisse Zeitgrenze nicht überschritten haben.

Sodann gehört zu den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtungslehre noch, daß der Anfechtungsan-

[1]) Vgl. hierzu R. G. XXII S. 48; XXIV S. 48 Jur. W. 89 S. 21 u. fast alle Kommentatoren.

[2]) Jaeger Anm. 27 zu § 2 Anf. Ges. u. auch Anm. 21 zu § 2. Gleicher Ansicht Falkmann S. 19 u. Riehl S. 24.

[3]) Falkmann S. 19.

[4]) Vgl. u. a. R. G. Bd. 57 D. 105 u. Seufferts Blätter 74, S. 108.

spruch an gewisse Fristen gebunden ist. Man unterscheidet zwei Arten von Fristen.

Die einen Fristen bilden Erfordernisse für die Entstehung des Anfechtungsanspruches derart, daß der Anfechtungsanspruch nur dann zur Entstehung gelangt, falls der Benachteiligungsakt seinen schädigenden Erfolg, den Forderungsausfall binnen einer gewissen Zeit herbeigeführt hat. Der Nichtablauf einer solchen Frist ist Bestandteil der Klage, und zwar ist diese Frist keine prozessuale, sodaß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ihren Ablauf nicht gestattet ist[1]).

Die anderen Fristen bilden eine Grenze für die Ausübung des entstandenen Anfechtungsrechts. Eine solche Frist kann somit nicht vor der Entstehung des Anfechtungsanspruchs beginnen.

Für den Fall des Konkurses entsteht der Anspruch im Zeitpunkte der Konkurseröffnung. In den §§ 32, 33 KO ist die Bestimmung enthalten, daß die Rechtshandlung zur Zeit der Konkurseröffnung ein bestimmtes Alter nicht überschritten haben darf. Der Zeitraum von der Konkurseröffnung zurück bis zur Vornahme des Benachteiligungsaktes bildet somit die Entstehungsfrist des Anspruches.

Der § 41 KO bestimmt dann weiter, daß die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Konkurseröffnung erfolgen dürfe. Diese Frist bildet die Ausübungsfrist.

Dem in der Konkursordnung gewählten Zeitpunkte der Konkurseröffnung müßte folgerichtig bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses der Eintritt einer Zugriffsunzulänglichkeit des Schuldnervermögens im Sinne des § 2 Anf. Ges. entsprechen. Das Gesetz läßt aber diesen Moment nicht maßgebend sein, sondern bestimmt ausdrücklich, daß die Anfechtung, d. i. die

[1]) R. G. XVII S. 70.

gerichtliche Geltendmachung des Einzelanfechtungsanspruches entscheiden soll. Eine Scheidung zwischen Entstehungs- und Ausübungsfrist ist somit hier insoweit nicht möglich als für die Zeit von Vornahme des Benachteiligungsaktes bis zur gerichtlichen Geltendmachung beide Fristen ineinander übergehen.

Riehl[1]) sucht diese teilweise zu großen Härten führende gesetzliche Bestimmung, insofern als die Entstehung des Anspruches durch den Fristablauf leichter vereitelt wird, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes dahin zu modifizieren, daß er nicht die Schuldnerhandlung, sofern den Erwerb des Anfechtungsbeklagten als leicht greifbaren Rechtsvorgang zum Ausgangspunkt für den Lauf der Entstehungsfristen annimmt. Überhaupt vertritt er die Ansicht[2]), daß es nicht die Schuldnerhandlung ist, die den Gegenstand der Anfechtung bildet, vielmehr der Erwerbsakt des Anfechtungsbeklagten. Er hält die Terminologie des Gesetzes im Hinblick auf die heutige Entwickelung des Anfechtungsrechts für veraltet und noch fälschlich beruhend auf den römisch-preußisch-rechtlichen Grundsätzen. Besonders weist er darauf hin, daß viele Anfechtungstatbestände eine Schuldnerhandlung gar nicht erfordern, und daß mit Rücksicht auf die bei Gläubigerbenachteiligungshandlungen häufig gemachte Beobachtung, daß gerade diese von dem Schuldner vorgenommenen, schädigenden Rechtshandlungen oft schwer ihm nachzuweisen sind, da sie meist nicht offensichtlich, sondern versteckt sind und den Anschein der Ehrlichkeit tragen, der Erwerb als Gegenstand der Anfechtung ein für jedermann leicht erkenntliches Moment darstelle. Muß man auch zugeben, daß dieser letzte Gesichtspunkt gerade in der heutigen Zeit, wo bei dem steigenden Handel und Verkehr und dem immer größer werdenden

[1]) Riehl S. 46.
[2]) Riehl S. 17 ff.

geschäftlichen Leben und Treiben Schuldner leicht dazu kommen, ihren Geschäften nach außen einen Anstrich zu geben, den diese in Wirklichkeit nicht haben, um so gegen eventuelle, spätere Angriffe ihrer Gläubiger sicher zu sein, der Billigkeit mehr entspricht und gerecht wird, so ist doch eine solche Annahme unmöglich, da in § 1 Anf. Ges. und § 29 KO Rechtshandlungen des Schuldners den Gegenstand der Anfechtung bilden, also lediglich das schuldnerische Tun und Lassen, nicht der durch dieses Verhalten auf der Gegenseite eingetretene Erfolg. Wollte der Gesetzgeber den Erwerb als den Gegenstand der Anfechtung behandeln, so hätte er dies auch zum Ausdruck gebracht. Riehl läßt sich bei seiner Ansicht hauptsächlich von dem Gesichtspunkt leiten, ein in der Praxis leichter erkenntliches Moment für den Gegenstand der Anfechtung zu gewinnen.

D. Anhang.

Rechtliche Natur, Wirkung und Geltendmachung des Anfechtungsrechts.

Zum Schlusse sei noch auf die rechtliche Natur, Wirkung und Geltendmachung des Anfechtungsanspruches kurz eingegangen.

Was die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruchs angeht, so ist diese sehr bestritten. Von den einen wird er durchweg als deliktischer, von den anderen zum Teil als deliktischer oder quasideliktischer Anspruch, zum Teil als kondiktionsartige Verbindlichkeit angesehen und schließlich auch als eine obligatio ex lege. Das Reichsgericht und mit ihm die herrschende Ansicht sehen in der Anfechtungsverbindlichkeit im Falle des § 31 KO und des § 3 Nr. 1, 2 Anf. Ges. eine Klage aus unerlaubter Handlung, während sie im übrigen die Deliktsnatur der Gläubigeranfechtung, wie auch fast allgemein geschieht, ablehnen[1]). Dagegen will Jaeger[2]) ganz allgemein im Anfechtungsanspruch ein weder rechtsgeschäftliches noch deliktisches, ein unmittelbar auf dem Gesetz beruhendes und ausschließlich auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit gegründetes Schuldverhältnis erblicken (obligatio ex lege). Das Anfechtungsrecht, führt er aus, sei ein zum Schutze des Personalkredits geschaffenes, positiv rechtliches Ausnahmegesetz.

---

[1]) Vgl. v. der neueren Judikatur des R. G. Bd. 48 S. 401; Bd. 50, 410; Jur. W. 1899 S. 606 04 S. 368; Falkmann S. 2; Kohler, Leitfaden S. 124; Gaupp-Stein § 32, ZPO.

[2]) Siehe Jaeger KO. Anm. 7 zu § 29, Anm. 12 zu § 1 Anf. Ges.; siehe des weiteren Cosack § 6 Eccius Note 22 ff. wie oben und neuerdings Riehl S. 73, der die Ansicht Jaegers voll und ganz teilt.

Diese Unterscheidung ist insofern auch von besonderer Bedeutung, als, wenn die Anfechtungsklage deliktischer Natur ist, der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet ist, während sonst der allgemeine Gerichtsstand nur in Frage kommen kann.

Was die Wirkung der Anfechtung angeht, so war bis zum Inkrafttreten des BGB fast allgemein anerkannt, daß diese nur eine obligatorische war. In neuerer Zeit ist dies bestritten worden und zwar unter Berufung auf § 142 BGB, der nach dieser Ansicht auch für die dem BGB angepaßten Gesetze der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes Geltung haben müsse. Die Anfechtung solle ebenso wie die des BGB dinglich wirken. Diese Dinglichkeitstheorie verdankt ihren Ursprung Hellwig[1].) Dagegen steht die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und auch das RG. in letzter Zeit in ständiger Judikatur auf dem Standpunkte, daß die Wirkung der Anfechtung in der Konkursordnung und im Anfechtungsgesetz eine obligatorische ist.[2]) Dieser Ansicht ist auch unbedingt beizutreten, denn einmal lassen die Materialien zu der Novelle von 1898 in keiner Weise erkennen, daß mit der vor 1900 ganz unbestrittenen, obligatorischen Wirkung der Anfechtung aufgeräumt werden sollte. Im Gegenteil

[1]) Siehe Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte § 58 ff.; Anspruch u. Klagerecht S. 81, 260. Lehrb. der ZPO § 33 Note 9. Für Dinglichkeit gleichfalls Windscheid-Kipp, Pandekten II S. 1020 ff. Crome, Bürgerl. Recht. I. Teil S. 352 ff. II. Teil S. 252. Leonhard in Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß bei Busch Bd. 38 S. 153 ff. Hellmann Lehrbuch der KO. § 34 u. a.

[2]) Cosack, Bürgerl. Recht. I. Teil § 53 Nr. 4; Endemann, Bürgerl. Recht I. Teil § 199 Nr. 4 Falkmann S. 45; Hartmann-Meikel, Anfechtungsgesetz S. 36, 87; Riehl S. 73; Jaeger KO. § 29 Anm. 10 Anf. Ges. § 1 Anm. 15; des weiteren die dort zitierte Litteratur. Von Entscheidungen RG. Bd. 19, S. 202; Bd. 42 S. 345 u. 367; Bd. 48 S. 149; Bd. 50 S. 124; Bd. 52 S. 340; Bd. 58 S. 44 u. 107; Bd. 61 S. 152; Bd. 67 S. 22.

sind die alten §§ 37 ff. KO u. 7ff. Anf. Ges. unverändert geblieben. Sodann ist man, wie bereits eingangs erwähnt, bei der Novelle von der ausgesprochenen Absicht geleitet gewesen, an den bewährfen Grundsätzen der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen festzuhalten. Sollte daher die Wirkung der bürgerlfch rechtlichen Anfechtung auf die Anfechtungslehre übertragen werden, so wäre zum mindesten doch ein ausdrücklicher Hinweis erfolgf. Des weiteren isf die Anfechtung der Konkursordnung und des Anfuchtungsgesetzes ihrem Wesen und ihrem ganzen Zweck nach grundverschieden von der des BGB. Hier erfolgt eine vollständige Vernichtung des Geschäfts und zwar wegon eines dem Rechtsgeschäft anhaftenden Mangels im Interesse einer unmittelbar, oder doch mittelbar am Geschäfte beteiligten Person. Anders die Anfechtung im Konkurse und im Anfechtungsgesetz. Diese erfolgt im Interesse eines Dritten und betrifft an sich vollkommen gültige Rechtsgeschäfte.

Die Anfechtung wirkt somit nur o b l i g a t o r i s c h Der Anspruch des Gläubigers geht daher auf Beseitigung der Beeinträchtigung, welche das Forderungsrecht durch die Handlung des Schuldners infolge des Erwerbes des Anfechtungsgegners erfahren hat und auf Wiederherstellung des vor der Verletzung bestehenden Zustandes, auf Wiederergänzung der ursprünglichen Zugriffmasse. Die Rückgewährpflicht besteht nicht in der Rückgabe bezw. Rücküebertragung des anfechtungswidrigen Erwerbes in das Vermögen des Schuldners, auch nicht in Überantwortung des Rückgewährgegenstandes in das Vermögen des anfechtenden Gläubigers oder im Falle eines mit dem Gläubiger konkurrierenden anderen Gläubigers in der Übergabe des Rückgewährgegenstandes an diesen[1]). Sie besteht regelmäßig, soweit das Erworbene

[1]) In allen diesen Fällen wird der Beklagte von seinen Verpflichtungen nicht befreit.

in Natur noch bei dem Anfechtungsgegner vorhanden ist, in der Duldung der Zwangsvollstreckung in dieses Vermögensstück. Da jedoch im Konkurse die gesamten Gläubiger aus der gemeinsamen Masse befriedigt werden, so ist hier der veräußerte Gegenstand in diese zu bringen. Anders außerhalb des Konkurses. Hier genügt es für den Gläubiger, wenn der Erwerber den Exekutionszugriff duldet, wie wenn der Gegenstand noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Handelt es sich jedoch bei der außerkonkursmäßigen Anfechtung um eine Geldforderung oder um den Wertersatz für ein nicht mehr vorhandenes Vermögensstück, so geht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Rückgewährpflicht auf Zahlung[1]). Zur Begründung dieses Standpunktes wird geltend gemacht, daß es andernfalls nur eine reine Formalität sei, an deren Beobachtung der Anfechtungsbeklagte kein Interesse habe, daß dagegen für den Kläger dadurch das Verfahren weitläufiger würde, ihm auch größere Kosten entstehen könnten und auch der ganze Anfechtungserfolg in Frage gestellt werden könne. Alles Gründe der Billigkeit, die nicht von der Hand zu weisen sind[2]).

Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches konnte nach der vorherrschenden Meinung für das Recht vor 1900 nur im Prozeßverfahren[3]) erfolgen. Unter Hinweis auf den in den Motiven der Novelle zur Konkursordnung vertretenen Standpunkt, daß die rechtliche Natur der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung keine andere sei wie die der Anfechtung

[1]) Vgl. R. G. IX 66, XIV 311, XXXVII 97, XXIV 92, LXXI 116. Des weiteren Jaeger Abf. Ges. Anm. 40 u. 41 zu § 1; Anm. 9 zu § 29 KO.

[2]) Dagegen insbesondere Riehl S. 83 ff.

[3]) Siehe Cosack S. 219 ff; Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 130 Nr. 2, die eine besondere formlose Anfechtungserklärung ausgeschieden hatten.

wegen Irrtums, und daß daher in beiden Fällen gemäß § 143 Abs. 1 BGB die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolge[1]), wurde die Ansicht stark vertreten, die Anfechtung erfolge durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, diese Erklärung sei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und bringe den Anfechtungsanspruch zur Entstehung. Die Anfechtung sei weiter an keine Form gebunden, sie könne auch durch konkludente Handlungen abgegeben werden, und sowohl gerichtlich als außergerichtlich erfolgen[2]). Dagegen hat insbesondere Jaeger[3]) unter Hinweis darauf, daß die Annahme einer besonderen, formlosen Anfechtungserklärung dem Wesen der Gläubigeranfechtung widerstreite, insofern als nicht einzusehen sei, welchen Sinn das Erfordernis eines besonderen Anfechtungsaktes noch haben soll, da mit den Voraussetzungen der Anfechtung die Rückgewährverbindlichkeit unmittelbar begründet sei, mithin Anspruch und Recht zusammenfielen[4]), und weiter unter Zurückweisung des von den Vertretern der Gegenansicht zu deren Begründung vorgebrachten Hinweises auf die Motive und unter Bezugnahme auf die ganze Rechtsentwicklung, die klar und deutlich gegen die Ansicht spreche, den Standpunkt vertreten, daß es für die zur Fristenwahrung erforderliche Ausübung des Anfechtungsrechts nach wie vor nur eine gerichtliche Geltendmachung gebe, und daß für diesen Begriff die Analogie des § 209 BGB maßgebend sei. Das Reichsgericht hat denn auch den Streit, ob zur Wahrung der Anfechtungsfristen gerichtliche Geltendmachung des Anspruches

---

[1]) Motive zur Konkursnovelle S. 35.

[2]) So v. Wilmowski-Kurlbaum KO. Anm. 14 zu § 29; Kohler, Leitfaden § 21; Willenbücher KO. Anm. 12 zu § 29.

[3]) Jaeger KO. Anm. 59 zu § 29.

[4]) So mit aller Entschiedenheit RG. Bd. 52 S. 334, Bd. 58 S. 44 Bd. 62 S. 199.

erforderlich sei, oder ob auch die außergerichtliche z. B. auch die in einem lediglich vorbereitenden Schriftsatze geltend gemachte Anfechtung, genüge, sich zu Gunsten der ersten Ansicht ausgesprochen.[1]) Würde die Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes zur Wahrung der Anfechtungsfrist schon genügen, so brauchte der Anfechtungsanspruch nur im Momente der Zustellung begründet zu sein, während andernfalls mit dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung das Begründetsein des Anfechtungsanspruches noch vorhanden sein muß. Daher kann der Anfechtungsanspruch jetzt grundsätzlich nur im Falle der Erhebung der Anfechtungsklage schon durch Zustellung eines Schriftsatzes erhoben werden (gemäß § 253 ZPO)[2]), während sonst der Anfechtungsanspruch allgemein erst mit dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung erhoben wird und daher zu dieser Zeit begründet sein muß.

Die gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruches kann erfolgen im Wege der Klage, der Widerklage, der Einrede und auch der Replik. Innerhalb des Konkurses kann der Berechtigte auf Leistung oder auf Feststellung klagen. Außerhalb des Konkurses kann er nur eine Leistungsklage erheben, da gemäß § 9 Anf. Ges. der Klageantrag zu bezeichnen hat, in welchem Umfang und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll[3]).

---

[1]) Siehe insbesondere RG. Bd. 58 S. 47 u. für früheres Recht Bd. 40 S. 38.

[2]) Im amtsgerichtlichen Verfahren tritt gemäß § 496, 3 ZPO bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Klageantrages die Wahrung einer Frist oder die Unterbrechung der Verjährung ein, falls die Zustellung demnächst erfolgt. Der Anfechtungsanspruch brauch daher nur in diesem Moment begründet zu sein.

[3]) RG. Bd. 57 S. 102 u. Jur. W. 02. S. 610.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Hermann Bresgen, zu Berncastel-Cues am 16. März 1883 als Sohn des dortigen damaligen Amtsrichters, am 9. März 1909 zu Bonn verstorbenen Amtsgerichtsrats a. D. Hermann Bresgen und seiner gleichfalls dort am 31. Mai 1910 verstorbenen Gattin Margarete geb. Weber. Ich besuchte die Volksschule in Berncastel-Cues, später die höhere Knabenschule daselbst und von Ostern 1897 bis Ostern 1898 das Gymnasium in Trarbach. Von Ostern 1898 ab besuchte ich in Bonn, wohin meine Eltern verzogen waren, das Städtische Gymnasium, an dem ich Ostern 1902 die Reifeprüfung bestand. Als Student der Rechtswissenschaft war ich sodann eingeschrieben bei den Universitäten Bonn und Berlin. Am 31. Oktober 1905 bestand ich bei dem Oberlandesgericht Cöln die erste juristische Staatsprüfung. Als Referendar war ich beschäftigt bei dem Amtsgericht in Königswinter, dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft, Rechtsanwalt, Notar und dem Amtsgericht in Bonn und zuletzt bei dem Oberlandesgericht in Cöln. Zur Zeit unterziehe ich mich der großen Staatsprüfung. Während der Vorbereitungszeit genügte ich meiner Militärpflicht und leistete zwei, je achtwöchige Übungen beim Feldartillerieregiment v. Holtzendorff (1 Rhein.) Nr. 8 ab, bei welchem Regiment ich z. Zt. als Reserveoffizier stehe.

Die mündliche Promotionsprüfung bestand ich einige Zeit nach dem Referendarexamen.

SPEZIALDRUCKEREI FÜR
:: DISSERTATIONEN ::
HEINRICH LUDWIG, BONN
Franziskanerstr. 1 :: Fernruf 1492
GEGENÜBER DER UNIVERSITÄT